I FONDAMENTI
LEGALI.

PREFAZIONE.

VI presento o benigno Lettore questa seconda parte delle mie fatiche, nella quale se troverai delle varietà risguardanti la numerazione e l ordine tenuto nell' indicare i paragrafi dell' Opera, sappi essere questo derivato dalla mole, e copiosità delle parafrasi ed annotazioni, che richiedeva una materia più importante, qual si è quella del secondo Tomo la quale si tratta della divisione di tutte le cose in universale, e de' mezzi per acquistarle ed altro. Potrai adunque a proporzione delle contingenze, e delle varietà delle materie, che ti somministro nelle mie riflessioni aver l' occhio al Testo di Giusti-

niano, e nel tempo istesso andare a seconda di quelle annotazioni apposte paragrafo per paragrafo. Avrei certamente anche in questo terzo, e quarto Libro fatte l'istesse indicazioni per via di numeri come feci nel primo, e secondo, ma questa era una fatica superflua ed inconcludente, come potrai benignamente osservare dalle diverse costituzioni, in cui necesseriamente mi sono trovato nell' illustrare la materia più fruttuosa, e più rilevante. Vivi adunque felice, e comporta fra l'altre mie debolezze, che il tuo occhio purgato troverà sovente nel rileggere questo mio secondo Tomo, anche la mia prolissità.

LIBRO TERZO
DELL' ISTITUZIONI
DI GIUSTINIANO

TITOLO PRIMO

DELL'EREDITA' CHE SI DIFFERISCONO AB INTESTATO (a).

SOMMARIO.

Definizione dell' intestato 1. *Primo ordine di quelli che succedono ab intestato* 2. *Quali sieno li suoi eredi* 3. *In che maniera diventino suoi eredi* 4. *Del figlio ritornato dai nemici dopo la morte del padre* 5. *Della memoria del padre condannata per delitto di Lesa Maestà* 6. *Della divisione dell' eredità fra suoi eredi* 7. *In che tempo si consideri la Suità* 8. *Del nato dopo la morte del nonno, o adottato dal figlio emancipato* 9. *De' figli emancipati* 10. *Se l' emancipato si sia dato in adozione* 11. *Collazione de' figli naturali, e adottivi* 12. *Della Bonorum possessione contro le Tavole (contra tabulas)* 13. *Unde Cognati* 14. *Correzione del Gius antico circa li adottivi* 15. *E i discendenti di femmina*.

(a) Secondo la divisione proposta dall' Imperatore *nel*

MUore inteſtato quello, che o non ha fatto in verun modo teſtamento, o non l'ha fatto ſecondo le leggi, o lo ha fatto bene, ma poi è divenuto rotto, o irrito, ovvero niuno è ſtato erede in ſequela del medeſimo.

I. L'Eredità degl'Inteſtati per legge delle XII. tavole primieramente appartengono ai ſuoi eredi (b).

II. Suoi eredi giudicanſi, come ſopra dicemmo quelli i quali ſono in poteſtà del moriente, come il figlio, o la figlia, il nipote, o la nipote da figlio, il pronipote, o la pronipote provenienti dal nipote nato di figlio, nè importa ſe ſieno diſcendenti naturali, o adottivi. Quelli ancora che generati non ſono di legittime nozze, o matrimonj, ma ſono ſtati offerti alle Curie del-

---

nel §. ult. Supr. per quaſ. perſ. cuiq. acq. avendo egli finora trattato dell'Eredità teſtamentaria, adeſſo paſſa a trattare dell'Eredità legittima cioè, che ſi deferiſce ab inteſtato per diſpoſizione di Legge, e prima diſcorre della ſucceſſione dell'ingenui, e poi di quella dei Liberti.

(b) Secondo la legge delle XII. tavole, nel primo Ordine ſono chiamati li ſuoi eredi, nel ſecondo i più proſſimi agnati, come appariſce da quelle parole della medeſima „ Ab ſi inteſtato moritur cui ſuus heres nec eſcit, adgnatus proximus familiam habeto. „

delle Città, giusta il tenore delle Divali (c) Costituzioni fatte su tal proposito acquistano i diritti di suoi eredi, e parimente quelli compresi nelle nostre con le quali abbiamo ordinate, che se alcuno abbia in sua casa tenuto una donna (d) nel principio senza affetto maritale, ma donna tale, con cui poteva avere legittimo consorzio, ed abbia da essa avuto prole, e quindi venendogli il maritale affetto con essa fatto ancora i nuzziali istrumenti, e avutine figli, o figlie; non solo sieno giusti, et in potestà del padre, quei che nati sono doppo la dote, ma li anteriori ancora che in certo modo sono stati occasione del matrimonio, e di far nascere legittimi quelli che nati sono posteriormente; Lo che determinammo aver luogo sebbene doppo fatto il dotale istrumento non sieno stati generati figli, ovvero sieno nati, ma poi morti. Allora però soltanto il nipote, o la nipote, il pronipote, o la pronepote sono nel

(c) Queste Costituzioni sono degl' Imperatori Teodosio, e Leone dette *Divali* dal nome *Divi*, col quale furono onorati questi, et altri Romani Imperatori, che dopo la morte furono annoverati fra gli Dei con quella solennità della quale *Erodiano lib.* 3. Vedi quanto alla legittimazione per l' oblazione alla Curia *le LL.* 3. 4. *e* 9. *Cod. de Natur. Liber. e la Nov.* 89. *cap.* 2. *&* *seqq.*

(d) Tal donna dicesi Concubina, et i figli nati da essa prima del matrimonio, diconsi naturali, che come si dice quì *e nel* §. *ult. supr. de Nuptiis*, per il susseguente matrimonio si legittimano, vedi *le LL.* 10. *e* 11. *Cod. de Nat. Liber. e la Nov.* 89. *c.* 8.

numero de' suoi eredi, quando la persona precedente abbia finito di essere in potestà del padre, o sia ciò accaduto per morte, o per altra ragione, come per la emancipazione (e). Poichè se in quel tempo che alcuno muore abbia un figlio in sua potestà, il nipote di esso figlio, non può essere suo erede, e ciò s'intenda detto nell' altre persone de' discendenti. I postumi ancora, che sarebbero stati in potestà del padre se nati fossero vivente il medesimo, sono suoi eredi al padre.

III. I suoi eredi, poi diventano eredi, anche ignoranti (f), e benchè sieno furiosi possono essere eredi, perchè per quelle cause medesime, che si acquistano all' ignoranti, si acquista ancora ai furiosi, e subito dalla morte del padre si continova in certo modo il dominio nelli suoi eredi,

(e) Secondo la Novella 118. cap. 1. quanto all' effetto di succedere i nepoti ritenuti in potestà, non succedono nel luogo del loro padre emancipato, ma il figlio sempre esclude il nipote nato di esso figlio, talchè neppure è più luogo all' Editto e Titolo de' Digesti „ De Conjugendis Cum emancipato Liberis ejus &c.

(f) I suoi eredi, quanto alli effetti favorevoli sono eredi *ipso Iure* senza fatto proprio, e così ancorchè ignoranti essersi fatto luogo per essi alla successione; onde il suo erede superstite al padre, sebbene muoja ignorante, la morte del padre trasmette l'eredità paterna, in qualunque erede *L. 3. C. de Iur. Deliber.* similmente sono eredi ancorchè pupilli senza l'autorità del Tutore, e i furiosi senza l'assenso del Curatore *Rivedi sopra al §. 2. De haeredum qualit. & diff.*

di, e perciò benche pupilli non hanno bisogno dell'autorità del tutore, nè benchè furiosi dell' assenso, del Curatore, divenendo eglino eredi *ipso jure*.

IV. Talvolta però quantunque alcuno non si ritrovi in potestà del genitore al tempo della morte, ciò non ostante gli diviene suo erede come per esempio, nel caso, che sia ritornato dai nemici dopo la morte del padre essendo questo effetto del Gius del Postliminio (g).

V. All'opposto, talora quantunque alcuno sia in potestà del defunto al tempo della morte, contuttociò non può essere suo erede come per esempio se il genitore sia stato giudicato dopo morto reo di (h) perduellione, e perciò sia stata condannata la di lui memoria. Imperocchè tal condannato non può avere il suo erede per la ragione, che gli succede il Fisco, benchè si può dire che, *ipso Jure* sia suo erede, ma che poi lasci di essere (i).

(g) Per il qual gius quello che era in potere degl' inimici tornando ai suoi si finge sempre stato in Città, e così, che fosse in potestà alla morte del padre.

(h) Reo di perduellione è quello, che con animo ostile macchina tradimento al suo Principe, o alla Repubblica, e prende il nome dalla parola *perduellis*, che presso gli antichi significa inimico.

(i) Morendo il padre libero, e Cittadino Romano perchè non ancor condannato, non può il figlio, non essere suo erede giacchè, subito dal tempo della morte si acquista l'eredità a suoi eredi, ma perchè il tempo della

VI. Quando esistono un figlio, o una figlia, & un nipote, o una nipote di altro figlio, sono insieme chiamati all'eredità del Nonno, nè il più prossimo di grado esclude il più lontano; Poichè pare cosa giusta, che i nipoti succedino in luogo del loro padre. Per egual ragione essendovi il nipote, o la nipote di figlio, et il pronipote, o la pronipote dal nipote, sono insieme chiamati; E siccome piacque che i nipoti, o le nipoti, e i pronepoti, o le pronipoti succedessero in luogo del loro padre, sembrò conveniente, che l'eredità si dividesse non in capi, ma in (k) stirpi (non in capita sed in stirpes) talmente abbia

---

la condanna si retrotrae, e si congiunge col tempo del delitto, ne segue, che per la condanna si estingue il Gius di Suità, e per meglio dire dee considerarsi il figlio come non stato suo erede, e uscito di potestà fino dal giorno del delitto.

(k) La divisione dell'eredità talvolta dee farsi *in capita* e talora *in stirpes*: si divide *in capita* quando più persone succedono per gius proprio, e prende ciascuna ugual porzione; si divide poi in *stirpes* quando alcuni per Gius della rappresentazione succedono in luogo di un'altro, come allorquando i figli succedono in luogo del padre, che essi rappresentano insieme con lo zio paterno nell'eredità del nonno, mentre in tal caso questi succedono in *stirpes* cioè nella porzione che sarebbe toccata al loro padre se fosse stato vivo, la quale poi dividesi fra loro in porzioni virili; lo che una volta procedeva soltanto nei discendenti da maschio, ma poi fu esteso generalmente a tutti i discendenti ancorchè si trattasse di eredità di donna defunta §. *ult. h. tit.* & *Nov.* 118. *cap.* 1.

bia la metà dell'eredità, e i nipoti nati da altro figlio l'altra metà. Parimente se esistono de' nipoti, o delle nipoti provenienti da due figli premorti, uno de' quali abbia lasciato uno o due figliuoli, e l'altro tre o quattro, ai quali una o due, gli si appartenga una metà dell'eredità, e a quegli altri tre o quattro, l'altra metà.

VII. Quando poi si cerca se alcuno possa essere suo erede, si deve esaminare ciò nel tempo in cui si avvera, che alcuno sia morto senza testamento (1) il che accade anco se il testamen-

(1) Questo paragrafo risguarda il caso in cui sia diverso il tempo della morte, dal tempo nel quale si verifica, che alcuno sia morto intestato, cioè il caso nel quale, il testamento, dopo la morte del testatore, rendasi irrito perchè l'erede non adisca l'eredità, del resto quando il defunto non abbia fatto testamento veruno, o non lo abbia fatto secondo le regole di ragione, o lo abbia fatto bene; ma vivente esso siasi annullato, non distinguendosi il tempo della morte dal tempo della deferita eredità egli è certo, che suo erede è quelli soltanto che è tale quando muore quello della di cui eredità si tratta. Il caso dunque di questo §. è il seguente: Muore il padre di famiglia diseredato, il figlio e istituito erede un'estraneo, quindi mentre l'erede istituito delibera, muore anco il figlio, e quindi l'erede testamentario, manca per non volere, o per non potere essere erede, per esempio, perchè è morto, o è mancata la condizione, sotto la quale era stato istituito così, che la successione si riduce *ad Causam intestati*; In queste circostanze dice l'Imperatore, che il nipote da detto figlio sarà suo erede all'avo *L.* 1. §. *Sciendum* 8. *de suis, & legit. L.* 7. *Unde Liberi*. Quì poi si domanda

to vi sia, ma rimanga destituto di erede, onde se sarà stato disredato il figlio, e istituito un'estraneo, e morto il figlio si saprà poi di certo, che l'erede istituito non è erede, per non avere voluto, o potuto essere il nipote sarà suo erede all'avo, perchè nel tempo in cui si avvera essere morto intestato il padre di famiglia, si trova il solo nipote, e questo è fuori di ogni dubbio.

VIII. E benchè il nipote già nato dopo la morte dell'avo contuttociò essendo stato concepi-

da 1. Se potendo, e volendo adire l'erede scritto li osti il nipote, che non è stato diseredato, e si risponde che nò *d L. 7. in princ. versic. Ceterum*, perchè non rompe ipso jure il testamento, quello che non era prossimo al testatore alla di lui morte *arg. L. Siquis 6. in primo de injust. rupt.* Può bensì il nipote per costituzione di Giustiniano proporre la querela contro il testamento dell'Avo, perchè il figlio diseredato la trasmette nel nipote, benchè non preparata *L. Siquis 34. Cod. de inoff. testam.* 2. Non essendo erede, l'erede scritto si domanda in qual maniera sia suo erede il nipote, quando alla morte del testatore li precedeva il figlio, sembrando che ciò contrasti con quella regola, che nei suoi eredi (almeno secondo le Leggi anteriori al disposto *del* § 7. *del tit. seg.* o alla Novella 118.) non si dà successione di grado in grado. Si risponde, che qui il nipote non viene in forza di tal successione, ma come il più prossimo al tempo della deferita eredità, non potendosi già dire deferita al figlio per essere questi già morto quando si rende certa la mancanza dell'erede, e si fa luogo alla successione ab intestato *D. L. 6. in princ. vers. ab intestato verò ec. de injust. rupt.* è così *Ulpiano in d. L. 1. §. Sciendum* 8. *de suis & Legit.* e *Papiniano in detta L. 7. in princ. Unde Liberi.*

cepito vivente l'avo, morto il di lui padre, e deserto posteriormente il testamento dell'avo, viene ad esser suo erede (m). Certamente se sarà stato concepito e nato dopo la morte dell'avo, morto il padre suo, e deserto posteriormente il testamento dell'avo, non sarà suo erede all'avo, perchè per nessun diritto di cognizione fu accosto al padre di suo padre (n).

Ma

(m) Quì si porta un'altro esempio appartenente al trattato precedente, e contenente una certa ampliazione cioè, se alcuno sia morto diseredato il figlio, e incinta essendo la nuora, e morto dipoi il figlio prima, che venisse alla luce il parto, l'erede instituito abbia omesso l'eredità. In queste circostanze, siccome quei, che sono nell'utero quando si tratta del loro vantaggio si hanno per già nati *L. 7. L. pen. de statu hom. L. 7. de suis & legit.* Si vuole, che questo nepote benchè nato dopo la morte dell'avo, sia ab intestato suo erede all'avo non meno che se fosse nato prima, e che come nel caso precedente, così in questo non osti al nipote il figlio per la medesima ragione, che al figlio non si è deferita l'eredità come morto in quel tempo quando poteva tuttora essere adita per testamento. Ma perchè questo nipote postumo non rompe il testamento nascendo *agnascendo?* Perchè nascendo rompe il testamento quello solamente, che da nessuno era preceduto: Così ad un bel circa il Giureconsulto in *d. l. 6. in princ. vers. Planè de Injust. rupt.*

(n) Quel che si è detto nel §. precedente, che il nepote che alla morte dell'avo non era suo erede, può essere al medesimo suo erede mentre solo egli si ritrovi nel tempo del testamento destituto, quì adesso si restringe con dirsi, ciò procedere se alla morte del nonno il nipote era già nato, o almeno concepito vivente l'

avo

Ma neppure quello, che è stato adottato dal figlio emancipato è frà i discendenti del padre dell'adottante (o). Questi pertanto non essendo suoi [quanto all'eredità (p)] i discendenti, neppure possono chiedere la bonorum possessione come prossimi Cognati (q). E questo de' suoi Eredi.

IX.

---

avo Ulpiano in *d. l. §. Sciendum n. de sui & legit.* ma che il nepote concepito dopo la morte dell'avo morto il suo padre non può destituto il testamento, esser suo erede all'avo, per la ragione, che per nessun diritto di cognizione fu accosto al padre di suo padre, ragione generale dalla quale ne viene che tal nepote neppure può succedere per alcun'altro diritto, nè come nepote nè cognato essere ammesso alla bonorum possessione come si dice quì in fine del §.

(o) L'adottato dal mio figlio emancipato non è mio nipote l. 26. de Adoption. perchè per l'emancipazione il figlio lascia di essere agnato, e li adottati diventano cognati solamente a quelli ai quali diventano agnati *l.* 23. *eodem*, onde non è maraviglia, che morto il figlio emancipato non possa quell'adottato, o come suo o come fra i discendenti chiedere l'eredità, o la bonorum possessione dell'avo.

(p) Dice quanto all'eredità perchè in altre cose ex. gr. nei privilegj, nel Gius di padronato anche i nepoti concepiti dopo la morte dell'avo si hanno per discendenti, e veramente eglino sono congiunti di sangue a tutti quelli che lo erano all'avo, e che da essi discendono *l.* 1. *§. pen. de suis & legit.* Che succedono nel Gius di Patronato l'insegna Paolo nella *l. Paulus* 47. §. 3. *de Bonis libertorum*. Onde sembrano doversi ammettere anco ai feudi, all'emfiteusi ricevuta per i discendenti, e al Gius di retratto.

(q) Siccome quello, che è concepito dopo la mor-

IX. I descendenti poi emancipati non hanno per Gius Civile alcun diritto, poichè nè sono suoi eredi, quelli, che hanno lasciato di essere in potestà del moriente, nè per alcun'altra ragione sono chiamati per legge delle XII. Tavole (r); Bensì il Pretore mosso da naturale equità

morte dell'avo non è chiamato alla legittima eredità dell'avo come suo erede, così neppure può ricevere la bonorum possessione come cognato, perchè siccome la Legge delle XII. Tavole chiama all'eredità quello, che alla morte di quello dei di cui beni si tratta, era in rerum natura, o perchè già nato, o perchè almeno già concepito, così il Pretore per ragione di prossimità di sangue promette la bonorum possessione a quelli, che erano cognati al defunto alla di lui morte *l. 6. cum duab. segg. de suis & legit. d. l. 6. in princ. vers. Planè de injust. rupt. l. 1. § siquis 8. Unde Cognati*. Onde quello che sopra si è detto, che il nipote, che al tempo del testamento deserto si ritrova solo, e prossimo, esiste suo erede all'avo, deve intendersi procedere se anco remosso al tempo della morte l'ostacolo, o non fatto il testamento, e nessuno allora precedendolo avesse subito avuto il diritto di succedere, che non può avere quello che moriente l'avo non è nelle cose umane. Contuttociò avuto riguardo alla Novella 118. di Giustiniano, nella quale si riducono le successioni ad un sistema semplice, e naturale, è credibile, che anco il nepote concepito dopo la morte dell'avo succeda nel caso del quale si tratta per suo diritto, o almeno, che possa chiedere e ottenere dal Sovrano la successione. Vedi il Vinnio a questo e al precedente §.

(r) Cioè non sono chiamati alla legittima eredità nè come suoi eredi, nè come agnati perchè l'emancipazione toglie loro, l'uno, è l'altro diritto.

quità concede loro la bonorum possessione *Unde liberi* (s), come se nel tempo della morte del loro genitore fossero stati sotto la di lui patria potestà, tanto essendo soli, che concorrendo con i suoi eredi. Dandosi pertanto il caso, che esistono due figli, che uno emancipato, e l'altro nò certamente quello che al tempo della morte era in potestà per Gius civile è il solo, e suo erede, ma siccome anche l'emancipato per Gius Pretorio viene ammesso all'eredità, così accade che il suo erede, diviene erede per la metà.

X. Quegli però che essendo stati emancipati dal loro padre si diedero in adozione (t) ad un altro, non sono ammessi dal Pretore ai beni del padre

---

(s) Di Gius novissimo i figli emancipati, non hanno bisogno della bonorum possessione accordate loro dal Pretore, come apparisce dalla Nov. 118. al cap. 1.

(t) Cioè in arrogazione, che cade nelle persone, *sui juris*, quale è l'emancipato. E ben vero che questo, et i seguenti §§. 11. 12. e 13. appartengono anco a quelli, che dal padre naturale sono stati dati in adozione, come dice il Vinnio al §. 4. n. 4. „ Supra de Exhaeredatione liberorum „ e come apparisce dal seguente §. 14. dove si emenda il Gius antico rispetto ai discendenti adottivi. Si dice poi quì appresso, che i figli adottivi non sono ammessi dal Pretore *come figliuoli*, o discendenti all'eredità del padre naturale, essendo in famiglia adottiva alla di lui morte, perchè come cognati sono ammessi §. 13. *infr. h. t.* cioè, non sono ammessi alla bonorum possessione Unde liberi cioè *ex ea parte Edicti Unde Vocantur liberi*, ma alla bonorum possessiune *Unde Cognati*.

padre naturale come figli, qualora al tempo della di lui morte si ritrovino tuttavia nella famiglia adottiva, Imperocchè se vivente il genitore, saranno emancipati dal padre adottivo, si ammettono alla successione del padre naturale, come se fossero stati da esso emancipati, e non fossero stati giammai adottati, e quanto al padre adottivo, allora cominciano ad essere in luogo di estranei; Dopo la morte però del padre naturale, essendo stati emancipati dal padre adottivo si hanno per estranei rispetto al medesimo, e quanto a beni del padre naturale non reassumono i diritti di discendenti; Il che intanto piacque, in quanto che era una cosa iniqua, che i beni del padre naturale appartenessero ai figli, o alli agnati ad arbitrio (u) dal padre adottivo.

XI. Hanno adunque meno diritto di succedere i figli adottivi, che i naturali, perchè i naturali emancipati per benefizio del Pretore ritengono il grado dei discendenti, quantunque per Gius Civile restano esclusi, e non godono il benefizio del Pretore, e questo con tutta ragione, imperocchè la legge civile non può distruggere i dirit-

(u) Poichè l'Arrogatore non emancipando l'arrogato avrebbe potuto far sì, che succedessero nei beni del padre naturale li agnati prossimi, ed al contrario emancipandolo, che non succedessero. Anco però li emancipati dopo la morte del padre naturale, sono invitati alla bonorum possessione *Unde Cognati* §. 13. *infra h. tit.*

diritti di natura, e prendendo i figli il diritto di suità, non possono spogliarsi della condizione di figli, o di nipoti che sieno. Ma gli adottivi emancipati cominciano ad essere nel numero degli estranei, perchè quel diritto di filiazione acquistato mediante l'adozione viene loro tolto da un'altra ragion civile, cioè dall'emancipazione.

XII. L'istesse cose si osservano anche in quella bonorum possessione, che il Pretore dà contro le Tavole del Testamento a coloro, i quali sono stati lasciati sotto silenzio, cioè non istituiti eredi, nè come è necessario diseredati. Imperocchè il Pretore chiama certamente all'istessa bonorum possessione quelli che erano (x) in potestà del defunto in tempo della di lui morte, e li emancipati, e nega un tal benefizio a quelli, che si trovano nella famiglia adottiva nel tempo della morte del padre naturale (y). Parimente non ammette i figli adottivi emancipati dal padre adottivo a' di lui beni, nè ab'intestato, e molto meno *Contra tabulas*, e la ragione si è perchè l'eman-

(x) I figli esistenti in potestà del Testatore essendo da esso passati sotto silenzio, sebbene possano chiedere la bonorum possessione *contra Tabulas*, questo non è per essi un rimedio necessario, essendo nullo *ipso jure* il testamento in cui sono stati preteriti i suoi eredi.

(y) Dunque a quelli, che quando muore il padre naturale sono già stati emancipati dal padre adottivo, il Pretore dà la bonorum possessione *Contra tabulas* del padre naturale *Vinnio ove si è detto*.

l'emancipazione fa sì, che essi cessano di essere nel numèro de' di lui discendenti.

XIII. Si deve però avvertire che quelli, che alla morte del padre naturale sono in famiglia adottiva, o che doppo la morte del medesimo sono stati Emancipati dal padre adottivo, essendo morto intestato il padre naturale, quantunque non sieno chiamati alla di lui successione in quella parte dell'Editto, nella quale sono chiamati i discendenti, in altra parte però sono chiamati, cioè dove sono chiamati i cognati (z) del defunto, onde sono ammessi purchè non ostino loro i discendenti suoi eredi, o emancipati, nè alcun' agnato; Imperocchè il Pretore prima chiama li suoi eredi, e li emancipati, doppo gli eredi legittimi, e in terzo luogo i prossimi cognati.

XIV. Ma tutte queste cose furono in uso presso gli antichi, e sono state emendate in parte con una nostra Costituzione fatta sopra di quelle persone, che vengono date in adozzione ad altri da' loro padri naturali. Imperocchè abbia-

(z) E a tutti i Cognati del padre sono preferiti per diritto di prossimità. Atteso poi l'Jus Novissimo pare, che appena sia di uso alcuno questo §. mentre avendo Giustiniano tolto di mezzo la differenza dell' agnazione, e cognazione, e chiamati alla successione ab intestato li cognati ugualmente, che li agnati secondo la prerogativa del grado *Nov.* 118. *cap.* 3. *e* 4. ne viene per conseguenza, che i figli dei quali quì si tratta sieno preferiti non tanto ai cognati, ma ancora a tutti li agnati.

biamo osservato, che in alcuni casi i figli mediante l'adozione perdevano l'eredità del padre naturale, ed emancipati dal padre adottivo perdevano la successione dell'uno, e dell'altro (a). Ciò dunque secondo il nostro costume correggendo abbiamo fatto una costituzione, nella quale si definisce, che quando il padre naturale da ad un' altro in adozzione un suo figlio, questi si consideri come se non fosse stato adottato, e solamente possa succedere nell'eredità del padre adottivo morto intestato. Fatto avendo pertanto il padre adottivo il suo testamento, nè per Gius Civile, nè Pretorio può pretendere cosa alcuna della di lui eredità, nè può chiedere la bonorum possessione *Contra tabulas*, nè muovere la querela dell'inofficioso testamento, nè il padre adottivo è obbligato instituirlo erede, o disceredarlo benchè prescelto secondo il Senatus-Consulto Sabinia-

(a) Perdevano l' eredità dell'uno, e dell'altro quando dal padre adottivo fossero stati emancipati, morto già anteriormente il padre naturale, benchè anco in tal caso non essendovi descendenti suoi eredi, o emancipati, o alcun'agnato erano ammessi dal Pretore come cognati, come si dice nel §. superiore, prelativamente a tutti gli altri cognati del defunto per diritto di prossimità, *proximitatis jure vedi sopra §. 2. de adoption §. 8. Quib. mod. jus. patr. pot. §. 5. de Exhaered. liber. §. 1. Quib. mod. test. infir. e la L. penul. Cod. de Adoption.* che è la Costituzione della quale Giustiniano fa menzione quì e in detti luoghi.

biniano (b) da tre figli maschi, poichè anche in tal caso nè gli si conserva la quarta, nè si compete azione alcuna per pretenderla. Viene eccettuato però dalla nostra costituzione quello chè stato adottato da uno de' suoi ascendenti naturali, poichè in tal caso concorrendo in esso le ragioni tanto civili, che naturali (c), conserviamo a tale adozione gli antichi diritti, siccome se un padre di famiglia siasi dato in arrogazione, le quali cose, più distintamente possono raccogliersi dal tenore della prefata costituzione.

XV. Parimente l' Antichità, che favoriva più la progenie de' maschi, chiamava alla successione solamente i nepoti, e le nipoti descendenti da sesso virile, e per diritto di agnati, li anteponeva; i nepoti poi, e pronepoti discendenti da femmina annoverandoli fra i cognati, li chiamava doppo li agnati nella successione dell' Avo, o Proavo Materno, o dell' Ava, o Proava Pa-

(b) Nel Senato consulto Sabiniano per quanto si può congetturare da questo testo si disponeva, che se alcuno avesse adottato uno de' trè figli maschi altrui fosse obbligato lasciare a questo tale adottato la quarta parte de' beni suoi, nell' istessa guisa appunto che l' arrogatore per costituzione di Antonino Pio, lasciar deve all' arrogato imputere la detta quarta.

(c) Ciò è perchè in questo caso concorrendo il natural vincolo col civile cessa il timore che l' adottato non sia escluso dalla successione dell' uno, e dell' altro padre cioè, dell' adottivo, e del naturale *Viunio quì al num.* 5.

Paterna (d) o materna. Ma i Divi Principi Valentiniano, Teodosio, e Arcadio, non vollero lasciar correre senza competente riforma tale ingiuria, che si faceva alla natura, e giacchè il nome di nepote, e pronepote è comune sì a quelli, che discendono dai maschi, che dalle femmine, diedero alli uni, e alli altri l'istesso grado e ordine di successione. Ma perchè avessero qualche vantaggio sopra gli altri i discendenti ch'erano assistiti non solo dai voti della natura, ma eziandio dal Gius antico (e), stimarono bene di diminuire alquanto a prò di questi la porzione dei nipoti, o delle nipoti, o ulteriori discendenti, de' quali abbiamo parlato così, che ottenessero un terzo meno di quello, che vivendo avrebbe dovuto avere la loro (f) madre,

(d) Trattandosi di eredità di femmina a tal donna benchè sia ver. gr. La nonna paterna niente più i nipoti sono suoi eredi, o agnati di quello che sieno alla nonna materna non essendo suo erede nè agnato, neppure il figlio alla madre.

(e) Per discendenti assistiti dal Gius antico intende e li suoi eredi che sono chiamati dalla Legge delle XII. Tavole, e li discendenti emancipati che sono chiamati dal Pretore, e rispetto all'eredità di femmina ascendente i figli, e le figlie, che dal Senatoconsulto Orfiziano furono fatti legittimi eredi della madre.

(f) Ver. gr. Concorrono all'eredità del defunto i figli, o altri ulteriori discendenti di maschio, ed i nipoti di figlia. Questi nipoti di figlia otterranno un terzo meno di quello che vivendo avrebbe dovuto avere *la loro madre* figlia del defunto dell'eredità del quale si tratta.

dre, o (g) avola, o il loro (h) padre, o avo paterno (i), o materno quando si tratti di eredità di femmina defunta. Essendovi poi solamente detti discendenti, e accettando l'eredità non chiamavano (k) li agnati; E siccome la Legge

 delle

(g) V. gr. Concorrono all'eredità del defunto i figli, o ulteriori discendenti di maschio, ed i pronepoti discendenti da femmina cioè nati da nipote nato da figlia, o dalla nipote nata di figlio, o figlia. I pronepoti di tal genere otterranno un terzo meno di quello che vivendo avrebbe dovuto avere per esempio *la loro Avola* figlia del defunto suddetto.

(h) *O il loro padre* aggiungi *o madre* v. gr. Concorrono all'eredità di una donna i figli che sono chiamati dal Senato consulto Orfiziano come si è detto sopra, ed i nipoti di figlio; o figlia premorti. Questi nipoti conseguiranno diminuita di un terzo la porzione che sarebbe toccata *al loro padre a madre* se vivessero.

(i) *O Avo paterno o materno* aggiungi *o avola paterna o materna* Ex gr. Concorrono all'eredità di una donna i figli, ed i pronipoti di essa. Questi pronipoti averanno un terzo meno di quello vivendo avrebbe dovuto avere il loro *avo paterno o materno* o la loro *avola paterna o materna* figli respettivamente alla defunta dell'eredità della quale si tratta.

(k) Non chiamavano li agnati a tutta l'eredità ma bensì l'ammettevano alla quarta come apparisce dalla *L. 4. titulo Codicis Theodosiani de legitimis heredibus* che è la costituzione de' prefati Principi cioè. Valentiniano Teodosio, e Arcadio. Questa quarta come si dice fra poco in questo §. fu da Giustiniano levata alli Agnati onde restarono esclusi del tutto essendovi i suddetti discendenti anche soli *l. ult. cod. de suis & legit. & hoc*

textu

delle XII. Tavole morto il figlio chiama i nepoti, o le nipoti, i pronepoti, e le pronepoti in luogo di suo padre alla successione del suo avolo, così ancora la principal disposizione li chiama in luogo della sua madre, o avola con la già indicata diminuzione della terza parte. Ma noi essendovi tuttora che dire fra li agnati, et i memorati nepoti arrogandosi li agnati la quarta parte delle sostanze del defunto in vigore della medesima Costituzione, abbiamo segregata la memorata Costituzione del nostro Codice, nè concesso inserirsi dal Teodosiano (l) in esso. Promulgata poi la nostra costituzione è stato derogato a tutto il Gius di quella, e abbiamo stabilito, che essendovi superstiti tali nepoti di figlia o pronepoti dalla nipote, o ulteriori discendenti, niuna parte della successione del morto, possino vendicarsi li agnati, a ciò i congiunti di linea

---

textu, e per questo Triboniano inserì nel Codice. Giustiniano la costituzione di detti Imperatori, che è la *l. 9. cod. Iustinian. eod. tit.* mutilata in quella parte che tratta di detta quarta. Il terzo poi dovuto come si è detto ai discendenti assistiti dal gius antico si vede riportato *in deta leg. 9.* e non se ne parla *in d. leg. ult.* onde parrebbe conservato a questi discendenti se le successive espressioni di questo §. non facessero di ciò dubitare. Checche sia di ciò, atteso il gius novissimo della novella 118. nelle successioni ab intestato è uguale la condizione di tutti i discendenti come si vedrà sotto il seg. tit. 5.

(l) Intendasi non aver concesso inserirsi intiera, ma bensì mutilata come si è detto.

linea transversa non siano a miglior condizione di quelli di linea retta, la qual nostra costituzione, cioè perchè ottenga secondo il suo vigore, e tempo ancor quì confermiamo, bene inteso però, che siccome fra i figli, e li nepoti di figlio l'antichità stabilì doversi dividere l'eredità non in capi, ma in stirpi, similmente noi vogliamo farsi la distribuzione fra i figli, e le nipoti di figlia, o fra tutti li nepoti, e le nipote, e fra i pronipoti, e le pronipoti e altre persone in appresso così, che l'una, e l'altra progenie (m) conseguisca la porzione della madre, o del padre, dell'ava, o dell'avo senza alcuna diminuzione, onde se a sorte esistino uno, o due da una parte, e dall'altra, tre o quattro, una metà dell'eredità tocchi all'uno, o ai due, e l'altra metà, agli altri tre, o quattro.

(m) L'una, e l'altra progenie cioè de nipoti, o pronipoti *ex virili sexu* e di quelli discendenti da femmina.

TITOLO II.

DELLA LEGITTIMA SUCCESSIONE DELLI AGNATI.

SOMMARIO.

Second' Ordine degli eredi legittimi. 1. Delli agnati naturali 2. Delli adottivi 3. De' maschi, e delle femmine 4. De' figli delle sorelle 5 Dei prossimi, e remoti 6. In qual tempo si consideri la prossimità 7. Dell' Editto successorio 8. Della legittima successione de' padri emancipatori.

SE non esista [a] alcun suo erede, o alcun di quelli, che il Pretore, o le costituzioni chiamano fra [b] suoi eredi il quale in qualunque maniera abbracci la successione, in tal caso per legge delle XII. Tavole, l'eredità appartiene all'agnato prossimo.

I. Li

(a) Nè si speri che esisterà, mentre non è luogo agli agnati se per esempio la moglie del defunto sia pregnante così che si possa sperare la nascita del suo erede.

(b) Quali sono i discendenti emancipati ed i nepoti da femmina i primi chiamati dal Pretore, ed i secondi dalle Costituzioni §. 9. *& ult. tit. praced.*

I. Li Agnati come si disse anco nel libro primo sono quelle persone che ci sono congiunte per via di maschi. Dunque i fratelli nati dal medesimo padre, benchè da diversa madre sono fra di loro agnati, e si chiamano ancora consanguinei. Parimente lo zio e agnato rispetto al figlio del fratello, e così viceversa. Nel medesimo numero sono i fratelli cugini, che diconsi, *patrueles*, cioè procreati da due fratelli i quali si chiamano ancora *Consobrini* [c], con la qual regola si potrà procedere anche ai gradi ulteriori dell'agnazione. I postumi ancora cioè quelli che nascono dopo la morte del padre vengono ad avere i diritti di consanguineità [d]. Non però a tutti li agnati insieme la legge concede l'eredità, ma a quelli solamente che sono in grado più prossimo allor quando costa, che alcuno sia morto inteflato [e].

 II. Me-

(c) Con generale che abbraccia tutti i cugini; del resto propriamente consobrini diconsi i figli di due sorelle questi *Consororini* come resulta dal §. 4. infr. de grad. cognat.

(d) Ma i postumi all'effetto di succedere o come suoi eredi, o come agnati, o come cognati bisogna che sieno già nati, o almeno nell'utero alla morte di quello della di cui eredità si tratta *l. 6. cum duabus seqq. de suis & legit. hered. l. 6. in princ. versic. plane de injust. rupt. &c. l. 1. §. si quis 8. Unde Cognati*. Si riveda il §. 8. del titolo superiore.

(e) È questo costa, e si verifica quando muore quello della di cui eredità si tratta se egli non abbia Testamento; se poi l'abbia fatto, quando comincia ad esser certo che niuno è erede in forza del medesimo.

II. Mediante l'adozione ancora si acquista il gius di agnazione come per esempio segue tra i figli naturali, e li adottati (f) dal loro padre, nè v'è dubbio, che ancora essi, benchè impropriamente (g), si chiamino consanguinei: similmente se dal suo fratello, o zio paterno, o finalmente da altri di grado più lontano sia stato adottato alcuno, non si dubita esser questo nel numero dei suoi agnati.

III. Del resto ai maschi l'eredità vicendevolmente si deferisce per diritto di agnazione quantunque sieno in grado lontanissimo (h); Per quello

---

(f) Per costituzione di Giustiniano li adottati non acquistano Jus di agnazione nella famiglia adottiva, se non quando sieno stati adottati da non estraneo. *L. pen, C. de Adopt.* Dunque solamente li adottati da non estraneo diventano agnati alli agnati del padre adottivo, e questi ad essi, e così sono fra loro vicendevolmente legittimi eredi *L.* 2. §. 3. *de suis & legit. hared.* dico *alli agnati* perchè rispetto ai Cognati del padre adottivo li adottati non acquistano in forza dell' adozzione neppure il diritto di cognazione per la regola che l'adottato *quibus non adgnascitur nec cognatus fit. L.* 23. *de adopt.*

(g) Con ragione dice il testo *impropriamente* poichè al dir di Cassio Giureconsulto *nella L.* 1. *§. penult. de suis & legit.* Consanguinei sono propriamente quelli che sono congiunti fra loro per via di sangue.

(h) Questo §. & *il §. finale infra de successione cognatorum* hanno dato motivo agl' Interpetri di dubitare, se alli agnati debba deferirsi l'eredità in infinito ovvero fino al decimo grado, e sebbene in *d. §. finale* Giustiniano dica doversi ammettere li agnati all' eredità

lo però che s'appartiene alle femmine si costumava, che esse per diritto di consanguinità solamente acquistassero l'eredità, cioè mentre fossero sorelle, e le ulteriori non l'acquistassero; I maschi poi erano ammessi alle loro eredità quantunque fossero da loro in grado remotissimo: Perciò l'eredità della figlia del suo fratello o della figlia del suo zio paterno, o l'eredità della sua zia paterna si apparteneva a te, e per l'opposto la tua eredità, non si apparteneva a loro; Il che intanto si osserva inquanto pareva comodo che l'eredità passassero più spesso nei maschi. Ma perchè certamente era cosa iniqua che esse universalmente fossero escluse come estranee, però il Pretore le ammesse alla bonorum possessione in quella parte, nella quale la promette a titolo di prossimità di cognate dove in conseguenza sono ammesse, mentre non concorra alcun'agnato, nè più prossimo cognato. E queste cose certamente non furono introdotte dalla Legge delle XII. Tavole, la quale seguendo la semplicità amica alle Leggi, chia-

---

dità *benchè sieno in decimo grado*, e sembri in conseguenza, che il decimo grado ivi sia espresso non per limitare la successione, ma per accennare un grado molto remoto, tuttavolta molti, e specialmente i pratici hanno creduto essere ristretta la successione degli agnati al detto decimo grado, come ancora essere stata estesa al medesimo quella dei cognati per essere stati per gius novissimo uguagliati agli agnati.

chiamava vicendevolmente alla successione tutti li agnati tanto maschi, che femmine di qualunque grado a similitudine de' suoi eredi; Ma la media Giurisprudenza posteriore alla Legge delle XII. Tavole, e anteriore all' Imperial Costituzione, per una certa sottigliezza induceva la suddetta differenza escludendole onninamente dalla successione delli agnati essendo allora incognita ogni altra specie di successione fintantochè i Pretori moderando a poco a poco il rigore del Gius Civile, o supplendo a ciò in che era mancante con spirito di umanità, aggiunsero ai loro Editti un' altro Ordine di successione cioè de' prossimi Cognati, e questo introdotto soccorrevano alle donne per mezzo della bonorum possessione offerendo loro quella che *Unde Cognati* si appellava. Ma noi seguitando la Legge delle XII. Tavole e conservando in questa parte le di lei vestigia, lodiamo bensì l' umanità de' Pretori, ma ritroviamo, che essi non rimediano pienamente a questa causa; Poichè con qual ragione concorrendo tanto ne' maschi, che nelle femmine posti in ugual grado i titoli di natural congiunzione, e di agnazione, era concesso ai maschi di venire alla successione di tutti li agnati, e dalle donne agnate a niuna, se non alla sorella, era aperto l' adito alla successione delli agnati? Noi dunque riducendo tutte le cose ad un perfetto stato, ed uguagliando la medesima disposizione al Gius delle XII. Tavole,

con

con una nostra Costituzione (i) determiniamo, che tutte le persone legittime, vale a dire quelle che discendono per mezzo di maschi, sì dell' uno, che dell'altro sesso sieno similmente chiamate ai diritti della successione legittima ab intestato secondo la prerogativa (k) del suo grado e che non siano rigettate per non avere il diritto di consanguinità come le sorelle germane (l).

IV. Di più abbiamo creduto doversi aggiungere alla detta nostra costituzione che si trasferisca un grado dall' ordine dei cognati nella successione legittima talmentecchè non solamente il figlio, e la figlia del fratello. come abbiamo già detto, sieno chiamati alla successione dello zio paterno, ma ancora il figlio, e la figlia della ger-

(i) Qual costituzione è nella *L. penult. Cod. de legit. haered.*

(k) Dimodochè per detta costituzione di Giustiniano tutte le donne agnate più prossime di grado sono preferite alli agnati maschi più remoti, in che provvedde loro meglio del Pretore, che non ammesse neppure nell' ordine delli agnati le agnate più remote delle sorelle consanguinee, ma le chiamò doppo tutti li agnati nel terzo Ordine fra i Cognati, e doppo i cognati più prossimi. Per la Novella 118 poi Non solamente succedono li agnati come le agnate, come anco i cognati come li agnati come si vedrà meglio sotto il titolo 5.

(l) Sorella *germana* comunemente s' intende quella che nasce dal medesimo padre, e dalla medesima madre, quì però come ancora nel §. seg. anco quella che nasce dal medesimo padre, benchè da diversa madre.

germana consanguinea, o della sorella uterina, e non altre persone ulteriori, concorrino all'eredità del suo zio materno insieme con quelli, e morto quello, che è zio paterno ai figli di suo fratello, et è zio materno alla progenie della sua sorella, similmente succedino dall'uno, e dall'altro lato, come se tutti fossero discendenti di maschio, e venissero alla successione per Gius legittimo, cioè quando non sieno superstiti il fratello, e la sorella; imperocchè precedendo queste persone, ed accettando la successione gli altri gradi rimangono totalmente esclusi, dovendosi dividere l'eredità non *in stirpes*, ma *in capita* (m).

V.

(m) Dunque Giustiniano dice in questo §. che egli colla detta sua costituzione ha trasferito un grado di cognati, cioè il terzo grado secondo la civil computazione, consistente nei figli, e figlie delle sorelle, anco uterine, le quali insieme con i fratelli similmente uterini già avanti la *detta L. penult. C. de legit. haered.* erano state ammesse da esso nell'Ordine dei legittimi *L. ult. Cod. ad Senatus Consult. junct. l. ult. Cod. de legit. haered.* e negli zij materni del defunto, nell'ordine delli agnati così che succedino con li agnati di ugual grado cioè con i figli, e figlie del fratello, e zij paterni del defunto ma *in capiat* cioè in guisa tale, che l'eredità si divida in tante parti uguali quanti sono li eredi, e ciò perchè secondo il gius di questo §. i figli de' fratelli, e sorelle del defunto restano esclusi essendovi superstite alcun, fratello o sorella del medesimo defunto, onde nei termini che possono succedere succedono non *in stirpes* come

V. Esſendovi più gradi di agnati apertamente la Legge delle XII. Tavole chiama il proſſimo. Dunque ſe per eſempio vi ſieno del morto il fratello, ed il figlio di altro fratello, e lo zio paterno, il fratello è preferito (n); e quantunque la Legge delle XII. Tavole ſervendoſi del numero ſingolare chiami il proſſimo; ciò non oſtante non v'è dubbio, che eſsendo più perſone nel medeſimo grado devono eſsere tutte ammeſse: Imperocchè propriamente proſſimo s' intende quello che reſulta eſser tale da più gradi, e pure non à dubbio che ſebbene vi ſia un ſolo grado di agnati, appartenga loro l'eredità.

VI. Proſſimo poi quando alcuno ſia morto ſenza aver fatto teſtamento, s'intenda chi è tale alla

me reppreſentanſi il loro premorto Padre, o la premorta Madre, ma ſuccedono *Iure proprio* come i più proſſimi in grado. A tenore poi della *Novella* 118. tutti i cognati ſono di ugual condizione delli agnati, e inoltre i figli de' premorti fratelli, e ſorelle ſono ammeſſi *in ſtirpes Iure repraeſentationis* inſieme con i loro zij, e non concorrono con i zij del defunto ma ſono ai medeſimi preferiti come ſi vedrà meglio *ſotto il titolo* 5. *di queſto libro*.

(n) La Legge delle XII. Tavole dice „ Agnatus proximus familiam habeto „ *l. pronuntiatio* 195. §. 1. *De verb. ſignif.* Per queſto ſuccedevano li agnati più proſſimi *in capita*, e non i più remoti con i più proſſimi *in ſtirpes* per il gius di rappreſentazione, onde eſſendovi del morto il fratello, il figlio di altro fratello era eſcluſo. Del reſto Giuſtiniano *con la Novella* 118. conceſſe come ora abbiam detto ai figli de' fratelli il beneficio della rappreſentazione.

la morte di quello della di cui eredità si tratta; che se alcun morto sia col testamento prossimo è quello che è tale quando comincia ad esser certo che non v'è erede testamentario, perchè allora si può dire che quello sia morto intestato, il che invero alcune volte ha bisogno di molto tempo perchè sia posto in chiaro, nel quale spazio di tempo spesso accade, che morto il più prossimo incomincia ad esser prossimo quelli, che non lo era muorendo il testatore (o).

VII. Piaceva poi una volta che in genere di eredità legittima non si ammettesse la successione di uno in un'altro grado, cioè che quantunque il prossimo chiamato come si è detto all'eredità, o ricusasse di adirla, o morisse prima dell'adizione, quelli che ne venivano doppo non fossero ammessi alla medesima: Il che parimente i Pretori non lasciarono del tutto senza provvedimento, ma in qualche modo corressero chiamandoli nell'Ordine dei cognati (p). Ma noi desi-

(o) Per esempio quando muore il testatore vi è lo zio paterno ed il figlio dello zio. Nel mentre che l'erede scritto delibera se debba adire, o repudiare muore lo zio, e poi l'erede scritto repudia; ecco che è ammesso il fratello cugino, che quando morì il testatore era più remoto.

(p) Dall'essere ammessi dal Pretore come cognati ne veniva, che se vi era qualche cognato più prossimo rimanevano esclusi, e per la costituzione di Giustiniano, della quale egli fa menzione quì e nel principio

desiderando di non lasciare cosa alcuna imperfetta nelle nostre Leggi con una nostra costituzione che mossi da spirito di umanità abbiamo promulgata sopra il Jus patronato determiniamo, che non debba negarsi loro la successione delli Agnati, mentre era un'assurdo che fosse negato alli agnati ciò, che dal Pretore ai cognati era concesso, specialmente perchè rispetto al peso delle tutele mancando il primo grado succede il grado seguente, e ciò che si osservava inquanto agli oneri; non era permesso inquanto al lucro.

VIII. Alla legittima successione è chiamato ancora il Padre che emancipa il figlio, o la figlia, il nepote, o la nipote e così in appresso; E sebbene presso li antichi ciò non procedeva se l'emancipazione non fosse stata specialmente fatta *contracta fiducia* (q), per una nostra

cipio del titolo 7. di questo libro, e in varj altri luoghi, erano preferiti anco alli Cognati più prossimi. Per la *Novella* 118. essendo stata tolta di mezzo ogni prerogativa degli agnati, i cognati succedono con li agnati di ugual grado ed escludono li agnati più remoti. Vedi a questo §. *l.* 2. *in princ. de suis & legit. l.* 1. *de success. Edicto. l.* 3. §. *penult. de legitima tutela*.

(q) L'emancipazione *contracta fiducia* si faceva per mezzo di certe immaginarie vendite, e manumissioni in questa guisa cioè: Il padre vendeva il figlio, ed il compratore manumetteva il figlio venduroli quale manumesso che era tornava in potestà del padre in vigor della Legge delle XII. Tavole, giacchè questa dava al padre la facoltà di vendere il figlio tre volte, onde

ſtra coſtituzione (r) ſi ſtabiliſce, che il Padre ſuc-

---

onde il padre di nuovo lo vendeva, e il compratore nuovamente lo manumetteva, ed il manumeſſo ricadeva nella patria poteſtà. Finalmente il padre per la terza volta vendeva il figlio, ma in queſta terza vendita *Contrahebat fiduciam* cioè, faceva il patto con il compratore che queſti invece di manumetterlo lo rimancipaſſe, o ſia lo rivendeſſe all'iſteſſo padre, il che fatto, e divenuto così in certa maniera il padre padrone del figlio lo manumetteva, ed acquiſtava come patrono il gius della legittima ſucceſſione, che a tenore della Legge delle XII. Tavole, altrimenti non ſe li apparteneva non eſſendo il padre riſpetto al figlio emancipato nè ſuo erede, nè agnato. Quanto poi alla ſucceſſione del padre nei beni del figlio eſiſtente in Poteſtà a tenore del gius antico non era luogo a tal ſucceſſione perchè allora il padre occupava tutti i beni del figlio non per diritto di ſucceſſione, ma per gius di peculio *jure peculii*, eſſendo che tutto ciò che acquiſtava il figlio lo acquiſtava al Padre. E benchè poi foſſe eccettuato da tale acquiſto il peculio Caſtrenſe, e a poco a poco anche il quaſi Caſtrenſe; e permeſſo al figlio di inſtituire l'erede di tali beni, ſe però moriva il figlio inteſtato ſi oſſervava tuttora l'antica regola, che il padre prendeva tutto come ſua roba *l.* 2. *l.* 9. *de Caſtr. pec.* Quando poi fu data al figlio di famiglia. La proprietà de' beni avventizj, e riſervato al padre l'uſufrutto allora inſieme furono dati al figlio per eredi ab inteſtato ne beni Caſtrenſi, e quaſi, e nella proprietà delli avventizj 1. i diſcendenti 2. i fratelli e ſorelle 3. li aſcendenti *l.* 3. *l.* 4. *l.* 6. *cod. de bonis quæ liber. l. ult. Cod. comm. de ſucceſſ. princ. tit. ſupr. quibus non eſt peron. fac. toſtam. Rivedi ſopra le note al* §. 1. *Per quas perſon cuiq. acq. ed al princ. del detto titolo. Quib. non eſt permiſſ. fac teſtam.* Per gius noviſſimo della novella

succeda al figlio emancipato onninamente, e che a quest'effetto l'emancipazioni de' figli sempre reputar si debbano, come fatte *contracta fiducia*.

---

vella 118. doppo i discendenti del defunto, che sono i primi chiamati all'eredità, succedono il padre, e la madre, e quindi gli altri ascendenti, tanto ai figli, o discendenti esistenti in potestà, quanto alli emancipati, o sieno ascendenti maschi, o femmine o paterni o materni secondo la prerogativa del grado, e fra di loro si divide l'eredità in due parti, e mezza appartiene alli ascendenti paterni; e mezza ai materni e succedono con essi ancora i fratelli, e sorelle germani cioè congiunti da tutti e due i lati al defunto, in concorso de' quali l'eredità si divide fra tutti in capita: E siccome *in detta novella* 118. Si stabilisce il sistema generale delle successioni fondato sulla natural congiunzione, e si da al padre la successione tanto del figlio di famiglia, che dell'emancipato; pare che laddove per l'avanti egli succedeva come manumissore e come padre *l.* 10. *de suis & legit. hered. l.* 2. *§. objicitur* 15. *ad S. C. Tertyllianum*. *L.* 2. *cod. eodem. per d. Novella* 118. succeda sempre come padre, e non più come patrono come accennammo ancora di sopra *tit. de legitima Parentum tutela*.

(r) *L. ult. Cod. de emancip, Liber. §. Praetereà* 6. *supr. Quibus mod. jus. patr. potest. Solvitur*.

TITOLO III.

DEL SENATUS-CONSULTO TERTILLIANO O SIA TERTULLIANO

TERTYLLIANO SEU TERTULLIANO.

SOMMARIO.

Della legge delle XII. Tavole, e del Gius Pretorio 1. Della Costituzione dell' Imperator Divo Claudio 2. Del Senato-Consulto Tertilliano. Del Gius dei figli 3. Chi vien preferito alla madre, o chi viene ammesso con la medesima 4. Gius nuovo sopra l' abolizione del Gius dei figli 5. A quali persone si preferisce la madre, e con quali persone insieme è ammessa 6. Del Tutore da chiedersi per i Figli nati di vaga Venere.

LA Legge delle XII. Tavole procedeva sì rigorosamente, e preferiva la progenie de' maschi, e talmente escludeva i congiunti per via di femmine, che neppur dava la reciproca successione tra madre, e figlio, o figlia (a), se non

(a) Era esclusa la madre per legge delle XII. Tavole dalla successione perchè, detta Legge non ammetteva

non che i Pretori chiamavano vicendevolmente tali persone alla successione nel terz' ordine applicando loro la Bonorum-possessione *Unde Cognati* (b).

I. Ma tali angustie del Gius furono posteriormente emendate, e Divo Claudio fu il primo, che deferì l'eredità legittima de' figli defunti alle loro madri per consolarle della perdita di essi figli (c).

II. Posteriormente col Senato-consulto Tertilliano fatto ai tempi dell' Imperator Divo Adria-

---

teva se non i suoi eredi, e li agnati, e la madre non è agnata, ne suo erede rispetto ai figli.

Fu poi ammessa dal S. Consulto Tertulliano alla di loro legittima successione, essa però sola, non le ascendenti superiori per esempio la nonna, bene inteso ancora, che i figli dovevano essere sui iuris perchè in quei tempi come poco fà si diceva, i figli di famiglia non avevano erede ab intestato. Adesso lo hanno, e la legittima successione dei discendenti si da non solo alla madre, mà alle superiori ascendenti ancora nel modo, che poco fa si diceva, e si tornerà a dir meglio *sotto il seguente titolo* 5. dove esporremo *la Novella* 118.

(b) Ma da che la madre, e i figli per il Senato-Consulto Tertulliano, e respettivamente per l' Orfiziano furono vicendevolmente fatti eredi furono anche dal Pretore chiamate tali persone alla successione nel secondo ordine, e così fu data loro la bonorum-possessione *Unde legitimi l.* 2. *§. ult. Unde legitimi*.

(c) Alcuni Dottori intendono per sollevare le madri dalla perdita de' figli morti in guerra...

no fu distintamente provveduto sopra la triste (d) eredità da deferirsi alla madre [non già alla nonna ancora] così che essa mentre essendo ingenua avesse dato alla luce tre figli, et essendo libertina quattro fosse ammessa ai beni de' figli, e figlie morti intestati quantunque esistente in potestà (e) del padre, dovendo però in tal caso adire l'eredità col suo Comando (f).

III. Sono preferiti però alla madre i discendenti

(d) Triste si appella l'eredità del figlio perchè questa presuppone, che quasi turbato l'ordine naturale sia premorto alla madre contro i di lei voti, e con sommo dispiacere di essa.

(e) Per il Senato-consulto Tertulliano la madre è ammessa all'eredità del figlio benchè essa sia in potestà del padre respettivo nonno al defunto, al qual nonno peraltro una volta in forza della potestà patria si acquistava pienamente l'eredità: adesso l'avo acquisterebbe l'usufrutto, e la madre la proprietà per *L. cum oportet 6. C. de bon. quæ liber.*

(f) Osserva il Mynsingero *quì ed al principio del titolo seguente* che appartenendo adesso non più al padre pienamente come una volta, ma solo quanto all'usufrutto l'eredità avventizia deferita ai figli sottoposti alla sua potestà, non è più necessario, che i medesimi adischino col suo comando potendo essi adirla benchè non voglia il padre, come al contrario può il padre adirlo recusante il figlio nel primo de' quali casi al padre non è dovuto neppur l'usufrutto, e nel secondo all'opposto l'eredità appartiene pienamente al padre e quanto all'usufrutto, e quanto alla proprietà *L. ult. C. bon. que de liberis &c.*

denti del defunto (g), che hanno il diritto di fuità, o che fono in luogo di fuoi eredi tanto di primo, che di ulterior grado. Parimente il figlio, e la figlia della fua figlia defunta fono preferiti in vigor delle coftituzioni (h) alla madre della, defunta cioè alla loro nonna. Il padre poi de' defunti figlio, o figlia, non già il nonno, e bifnonno ancora, fi antepone alla madre, cioè, quando tra loro foli fi tratta dell'eredità. Ma il fratello confanguineo tanto del figlio che della figlia efcludeva la madre, la forella però confanguinea era ammeffa ugualmente con la medefima: Che fe vi erano fratello, e forella confanguinei, e la madre onorata della figliolanza, il fratello efcludeva la madre, e l'eredità era per ugual porzione comune ai fratelli, e forelle.

IV. Ma noi colla coftituzione (i) inferita nel Codice decorato del noftro nome giudicammo

 do-

(g) Concorrendo all'eredità del defunto la madre e quelli, che al medefimo fono fuoi eredi, o in luogo di fuoi eredi, come fono i difcendenti emancipati, e i difcendenti da femmina §. 9. *& ulti fupr. de haered. quae ab. inteft.* Quefti fono preferiti alla madre.

(h) Trattandofi di eredità di donna defunta, i figli di effa fono preferiti alla di lui madre in vigor delle Coftituzioni *L. 4. Cod. ad S. C. Orfit. L. 11. Cod. de fuis & legit. L. 3. & pen. Cod. Theodof. de legit. haered.* anzichè i nipoti e le nipoti della defunta fono preferiti alla madre *d. L. 11. Cod. de fuis, & legit.*

(i) Quefta è la l. ult. C. de Iure liber. ove fi difpone ciò che in quefto §.

dover sovvenire alla madre avendo riguardo all' esser di madre, agl' incomodi del parto, et al pericolo di morte, e anco alla morte istessa, che tante volte dal partorire ne ridonda alle madri, per i quali riflessi credemmo essere una cosa empia che un caso fortuito dovesse valutarsi in di lei danno, giacchè succedeva, che se essendo ingenua non aveva partorito tre volte, o essendo libertina quattro, restava defraudata della successione de' suoi figli immeritamente; Poichè in che peccò la donna nel fare meno figli? Dunque noi abbiamo dato con pieno legittimo diritto alle madri sì ingenue, che libertine, così che sieno chiamate alla legittima successione de' suoi figli indipendentemente dall' avere esse partoriti tre, o quattro figliuoli, e benchè abbiano partorito solamente quello, o quella della di cui eredità si tratta.

V. Inoltre siccome per l' avanti le Costituzioni, che con ricercati provvedimenti si raggiravano intorno i diritti della legittima successione, in parte favorivano la madre (k), e in parte

(k) Per intelligenza di questo §. convien supporre, che a tenore del Senato Consulto, Tertulliano la Madre, che aveva il gius de' figli era preferita a tutti i trasversali, tanto agnati, che cognati, prescindendo dai fratelli, e sorelle consanguinei, come resulta dal superiore §. 3. Vennero poi le costituzioni che in parte favorivano la Madre, cioè davano alla medesima benchè non avesse il gius de' figli un terzo dell' eredità

te l'aggravavano, nè la chiamavano per l'intiero, ma levandole in alcuni casi un terzo dell' eredità lo davano a certe legittime persone, è in altri facevano all'opposto (l); è a noi piaciuto, che con sistema retto, e semplice la madre abbia la successione de' figli suoi senza alcuna diminuzione, e prelativamente a tutte le persone legittime, eccettuata la persona del fratello, e della sorella, o sieno questi consanguinei, (m), ovvero uterini (n), che hanno solamente i diritti di Cognazione, mentre siccome abbiamo preferi-

---

tà levandolo alli agnati, dai quali ella per l' avanti era totalmente esclusa, e in parte aggravavano la Madre inquanto levavano alla medesima benchè avesse il gius de' figli un terzo dell' eredità, e lo davano a certi agnati sopra di che sono da vedersi *L.* 1. *&* *l.* 2. *Cod. Theodos. de legit. haered.* Dunque Giustiniano primieramente diede a tutte le Madri il gius de' figli, come *nel* §. *prosp. preced.* E poi abolì le costituzioni che aggravavano come sopra la Madre, onde ella succeda senza alcuna diminuzione prelativamente a tutti gli agnati, ma però succeda insieme con i fratelli, e sorelle ancorchè uterini. Nel modo che si dice *in questo* §. *e nella L. ult. C. ad S. C. Tertyll.*

(l) Cioè levavano un terzo dell'eredità alli agnati per darlo alla Madre, benchè non avesse il gius de' figli.

(m) I fratelli consanguinei escludevano la madre come lo dice nel §. 3. di questo titolo, e quì la madre è ammessa insieme.

(n) I fratelli, e sorelle uterini erano esclusi dalla madre *arg. d.* §., e quì sono ammessi insieme.

ferito la madre (o) a tutto il rimanente dell'ordine legittimo, così chiamiamo a prendere insieme con essa l'eredità tutti i fratelli, e sorelle sieno legittimi, o nò, in questo modo peraltro cioè, che se vi sieno del defunto, o della defunta le sole sorelle agnate, o cognate, e la madre, una metà tocchi a questa, e l'altra a tutte le sorelle; se poi alcuno, o alcuna muoia intestato, o intestata superstite, la madre, et il fratello, o fratelli soli, o ancora con le sorelle, che abbiano i diritti legittimi, o solamente quelli di cognazione, l'eredità si divida fra tutti, *in capita* (p).

VI. Ma siccome noi abbiamo provveduto all'utilità delle madri, così è necessario, che esse provvedano alla loro prole, dovendo sapere, che se non avranno chiesto il tutore per i loro figli impuberi, o in luogo del tutore remosso o scusato dentro l'anno avranno trascurato di chieder-

(o) Benchè non abbia partorito tre, o quattro volte.

(p) Per gius novissimo *della Novella* 118. variate sono le regole stabilite in questo §. circa la successione della madre in concorso de' fratelli, e sorelle; poichè a tenore *di detta Novella* tanto i fratelli che le sorelle congiunti da un lato solo, ancorchè da canto di Padre sono esclusi dalla successione tanto in concorso della madre sola, quanto della madre, e dei fratelli, e sorelle germani, o sieno congiunti da ambedue i lati insieme con i quali succede la madre per ugual porzione.

derlo, con tutta ragione saranno escluse dalla successione di essi morendo impuberi (q).

VII. Sebbene poi il figlio, o la figlia sieno nati di vaga Venere [*vulgo quaesiti*] può tuttavolta la madre per disposizione del Senato-consulto Tertulliano essere ammessa alla successione de' loro beni (r).

TITO-

(q) Se il figiio muoia pubere la madre non è esclusa dalla successione sebbene abbia trascurato di chiedere il tutore, perchè si suppone, che il figlio divenuto pubere non avendo fatto testamento benchè potesse farlo abbia tacitamente condonato alla madre la sua negligenza, e voluto che essa succeda ne' di lui beni. Può anche la madre senza chiedere il tutore fare essa da tutrice *Nov.* 118. *c* 5. Vedi *a questo* §. *l.* 3. *C. h. t. l.* 10. *Cod. de legit. haered. l.* 2. §. 1. & 2. *Qui pet. tut. l.* 2. §. *si mater* 23. & *segg. h. t.*

(r) Il Pretore chiama alla bonorum possessione *Unde Cognati* la madre e i figli benchè nati di vaga Venere vicendevolmente *l.* 2. *Unde Cognati*. Similmente per il Senato Consulto Tertulliano la madre è ammessa alla legittima eredità de' figli, benchè avuti di volgivaga Venere, e questi per il Senato Consulto Orifiziano sono ammessi alla legittima eredità della madre *l.* 2. §. 1. *h. t. l.* 1. §. 2. *eod.* §. *pen. tit. seq.* essendo che la madre è sempre certa ed questi Senato Consulti si ha riguardo piuttosto alla natural congiunzione che alla civile, e siccome i detti bastardi avendo un Padre incerto, o considerano come non lo abbiano, a dal Padre dipendono i diritti dell' agnazione, e della famiglia, ne viene, che rispetto ai figli bastardi, niuno è che per dritto di consanguinità, o di agnazione osti alla madre *l.* 4. *Unde Cognati*. *Si aggiunga quello che sotto il* §. 3. *del titolo seg.*

TITOLO IV.

DEL SENATO-CONSULTO ORFIZIANO (*ORPHITIANO*)

SOMMARIO.

Origine, e somma del Senato-consulto 1. *Del nipote, e della nipote* 2. *Della Capitis-diminuzione* 3. *De' figli avuti di volgivaga Venere* 4. *Del Gius* accrescendi *fra gli eredi legittimi*.

I Figli ancora vicendevolmente sono ammessi ai beni delle loro madri inteſtate in virtù del Senatus-consulto Orfiziano fatto sotto il Consolato di Orfizio, e Rufo (*Orphitio, & Rufo Consulibus*) ai tempi di Divo Marco, e allora fu concessa tanto al figlio, che alla figlia la legittima eredità (a), ancorchè sieno sottoposti all' altrui

(a) Non essendovi fra la madre, e i figli diritto di suità ne' di agnazione non erano tali persone ammesse alla vicendevole successione per legge delle XII. Tavole, ma solo il Pretore la ammetteva alla bonorum possessione *Unde Cognati*, come si è veduto nel titolo superiore. Fu poi data alla madre, e ai figli la reciproca legittima successione, cioè prima alla madre nei

altrui potestà (b), e fu detto doversi preferire ai consanguinei, e alli agnati della defunta loro madre (c).

I. Ma

---

nei beni de' figli per il Senato Consulto Tertulliano è qualche tempo dopo ai figli nei beni della madre per il Senato Consulto Orifiziano, o sia Orificiano (*ex Senatus Consulto Orphitiano*, *seu Orphiciano*) Fu fatto questo Senato Consulto ai tempi dell'Imperatori Marco Antonino Filosofo, e commodo l'anno di Nostro Signore 178., sotto il Consolato di Orfizio e Rufo (*Orphitio seu Orphito*, *seu Orphicio*, *& Rufo Consulibus*) in sequela di una Orazione di detti Imperatori recitata in Senato essendo che era in quei tempi di costume di fare il Senati Consulti a seconda delle Orazioni, e Epistole dell'Imperatori, e perciò il disposto de' Senati Consulti, si trova spesso attribuito alle Orazioni de' Principi ed in proposito Cajo, *nella l. pen. h. tit.* cioè *ad Senatus Cons. Tertyll. & Orphitianum* dice „ *Serenissimi Principiis Nostri* (cioè Marco Antonino) *Oratione cavetur ut matris intestatae haereditas ad liberos tametsi in aliena potestate erunt pertineat* „ Vedi l'Heineccio nelle sue antichità al titolo superiore e a questo.

(b) Essendo sottoposti alla patria potestà adivanno col comando del padre come si dice *nel §. 2. del tit. preced.* della madre rispetto all'eredità de' figli. Bisogna poi supporre che la madre della di cui successione si fa questione quando ella morì fosse, *sui juris*, altrimenti se si abbia riguardo al gius di que' tempi non poteva avere erede ab intestato. Adesso poi anche i figli, e figlie di famiglia hanno l' erede nelli avventizii rispetto alla proprietà Rivedi sopra *ad princ. tit. de S. C. Tertyll. & ad §. ult. de legit. agnat. succ.*

(c) La successione concessa ai figli dal Senato Consulto Orficiano e più piena di quella concessa

dal

I. Ma essendo che da questo Senato-consulto i nipoti, e le nipoti non fossero chiamati alla legittima successione della loro nonna, fu ciò di poi emendato dalle principali Costituzioni così che a similitudine de' figli, e delle figlie fossero chiamati anche i nipoti, e le nipoti [d].

II. E' poi da sapersi, che le successioni le quali si deferiscono per i due Senato-consulti Tertulliano, et Orficiano non vengono tolte per la Capitis-diminuzione (e) attesa la regola, che le nuove eredità legittime [f] non mancano per Capitis-diminuzione, ma bensì quelle sole, che vengono dalla Legge delle XII. Tavole (g).

III.

dal Senato Consulto Tertilliano alla madre, poichè i figli sono chiamati dall' Orficiano prelativamente a tutti li agnati, ed ai fratelli consanguinei della madre defunta, alla quale nel Tertilliano si preferiscono i fratelli consanguinei del defunto.

(d) Come si è veduto *sopra al §. ult. del tit. 1. di questo libro*. Secondo il gius novissimo *della Novella* 118. nelle successioni ab intestato tutti i discendenti hanno ugual diritto non avendosi più riguardo, nè al sesso, nè alla suità, nè all'agnazione come si vedrà *sotto il titolo 5. di questo libro 3.*

(e) Per la minima Capitisminuzione non mancano le successioni date in vista della natural qualità di madre, di figlio ec. perchè tal qualità rimane sempre nel suo vigore non ostante la Capitisminuzione *L. 7. de cap. min.*

(f) Come date in vista di detta natural congiunzione *d. l. 7.*

(g) Perchè la Legge delle XII. Tavole dà l'eredità in vista della civil qualità di suo erede, o agnato, che cessa ove interviene la Capitisminuzione *L. 11. de suis & legit.*

III. Si deve in ultimo sapere, che anche que' figli, che si sono avuti di Venere volgivaga (*qui vulgò quesiti sunt*) in virtù del Senato-consulto Orficiano sono ammessi all'eredità materna (h).

IV.

(h) Tre specie di figli illegittimi si numerano cioè, *Vulgò quesiti*, o spurii, cioè nati *ex vulgivaga Venere*, i quali perchè non hanno padre certo reputansi quasi non l'abbiano; Naturali, o sono nati da Concubina: E' finalmente vi sono i nati di coito incestuoso, o condannato dalle Leggi. I primi succedono alla madre, siccome la madre vicendevolmente succede loro come si è detto *al §. ult. del tit. super.* e succedono insieme con i figli legittimi, se la madre non sia illustre, alla quale in conseguenza non succedono, che in mancanza di legittima prole: Al padre poi non succedono, nè esso succede loro *L. pen. C. h. t.* I figli poi naturali, cioè di concubinato con donna, che si potrebbe aver per moglie, succedono alla madre, e alli ascendenti materni insieme con i figli legittimi *d. L. pen. C. h. t.* e succedono in due oncie dell'eredità paterna per gius novissimo, da dividersi dette due oncie insieme con la loro madre, se peraltro il padre non abbia lasciato superstiti moglie, o figli legittimi, mentre in tal caso non compete ai figli naturali nei beni paterni, se non che il diritto degli alimenti *Novella* 89. *cap.* 12. *Unde auth. licet. Cod. de Natur. Liber.* Finalmente i figli incestuosi, adulterini ec. non hanno successione veruna nell'eredità del padre, nè della madre, e solamente per equità del Gius-Canonico se li prestano gli alimenti *d. Nov.* 89. *cap. ult. Nov.* 74. *cap. ult. Auth. ex complexu Cod. de incest. nupt. Cap. cum haberet* 5. *in fin. De eo qui dux in ux quam adult. polluit*. Anzi è credibile, che anco il Gius Civile non osti, che il Magistrato ex Officio faccia dar loro gli alimenti *arg. Nov.* 12. *c.* 2.

de' quali sono li agnati e quelli che per i sopraddetti Senato-consulti, e per le nostre Costituzioni sono posti in luogo di agnati, il Pretore chiama i prossimi Cognati [b].

I. Nella qual parte dell' Editto Pretorio si ha riguardo alla natural congiunzione; imperocchè li agnati, che hanno patito la Capitis minuzione

zione

---

esso Giustiniano i fratelli, e sorelle uterine, e i figli, e figlie di essi, e delle sorelle consanguinee §. 4. *supra de legit. agnat. successf. &c. L. penult.* §. 1. *juncta L. ult.* §. 3. *C. de Legitimis haered.* da Anastasio i fratelli, e sorelle emancipati ma con certa diminuzione §. 1. *b. t.* e da Giustiniano senza diminuzione, e anco i loro figli *d. L. ult.* §. 1. *e* 3. La Costituzione Anastasiana non si legge, ma se ne fa menzione dall' istesso Anastasio nella *L.* 4. *C. de Legitima tutela*.

(b) Nel terzo ordine il Pretore chiama i prossimi cognati, cioè quelli, che sono naturalmente congiunti al defunto per sangue, e così e quelli agnati, che hanno patito la minima Capitis-minuzione per emancipazione, o per adozione, mentre chi dal suo padre naturale è dato in adozione, o emancipato si fa arrogare perde bensì i diritti di agnazione, ma ritiene i diritti della natural congiunzione verso tutte le persone della famiglia naturale; e chiama il Pretore i congiunti per via di femmine, che specialmente diconsi cognati, essendo questa voce *cognati* generale, e speciale, così che nel senso generale abbraccia tutti i consanguinei, cioè in lingua volgare tutti i parenti, si agnati, cioè congiunti per via di maschi, che cognati. Per la Novella 118. tanto li agnati, che i cognati sono legittimi eredi, e li agnati non hanno sopra i cognati alcuna prerogativa, come si vedrà meglio sotto il titolo 5. di questo libro.

zione e i loro discendenti dalla Legge delle XII. Tavole non si considerano fra i legittimi eredi, ma bensì sono chiamati dal Pretore nel terz' ordine, eccettuati solamente il fratello, e la sorella emancipati, non già anco i loro figli: i quali la Legge Anastasiana, chiama certamente alla legittima eredità del fratello o della sorella insieme con i fratelli d'intiero gius, non però per ugual porzione ma con qualche diminuzione (c), che facilmente si può raccogliere dalle parole dell'istessa Costituzione (d.) Alli altri agnati poi d'inferior grado, benchè non abbiano patito la capitis minuzione, li antepone, senza dubbio ai cognati.

II. Quelli, ancora, che per mezzo di femmine ci sono congiunti in linea (e) trasversa il

(c) Cioè al dir di Teofilo i fratelli in potestà aver dovevano altrettanto più delli emancipati.

(d) Questa legge di Anastasio bisogna credere che fosse inserita nel primo Codice Giustiniano, perchè non si legge nel Codice di repetita prelazione, e dall'altro canto Giustiniano ce ne raccomanda quì la lettura. Il medesimo meglio di Anastasio provvedde alla successione de' Fratelli, e sorelle emancipati, come si è già detto.

(e) Dice „ per linea trasversa „ perchè quelli, che sono in linea retta sono chiamati dal Pretore nel secondo Capo dell'Editto cioè *ex capite unde legitimi* competendo a questi il gius di legittimi eredi per i Senato-consulti e Costituzioni delle quali si è sopra parlato.

Pretore, chiama alla succeſſione nel terzo grado, o ſia Ordine a titolo di proſſimità di ſangue.

III. I diſcendenti ancora, che ſono nella famiglia adottiva (f), ſono chiamati in queſt' iſteſſo grado all' eredità dei loro naturali aſcendenti.

IV. I nati di volgivaga Venere, è certo, che non hanno agnati, eſſendo che l' agnazione proviene dal padre, e la cognazione dalla madre, e queſti niun padre aver s' intendono (g).

Per l' iſteſſa ragione neppure poſſono conſiderarſi fra loro per Conſanguinei perchè il gius di conſanguinità è una ſpecie di agnazione (h).

Duu-

(f) Giuſtamente ſi dice „ che ſono nella famiglia adottiva „ poichè eſſendo emancipati vivente il padre loro naturale reaſſumano il grado di figli. §. *At. hi.* 10. *junct.* §. *Admonendi* 13. *ſupr. de haered. que ab inteſt.*

(g) Dunque per diritto di agnazione nè allo ſpurio può appartenere l' eredità di alcuno, nè ad alcuno l' eredità dello ſpurio. *L.* 4. *Unde Cognati junct. L. Cum legitimae* 19. *L. Vulgò* 23. *de ſtatu homin.* Anco dei nati da Concubina non appartiene ad alcuno l' eredità per diritto di agnazione mentre ſebbene poſſino dimoſtrare il padre, non hanno però padre legittimo, e i diritti dell' agnazione non gli conſeguiſcono, che i nati di legittimo matrimonio, gli altri nati ſeguendo la madre *dd. LL. junct. L.* 24. *de ſtat. hom.*

(h) Se i Baſtardi fra di loro non ſono agnati, non ſono neppure conſanguinei, perchè i conſanguinei, cioè i fratelli, e ſorelle del medeſimo padre ſono una ſpecie del genere delli agnati §. 3. *ſupr. de legit. agnat. ſucceſ. d. L.* 4. *Unde Cogn.*

Dunque sono solamente cognati fra di loro siccome lo sono rispetto alla madre. A tutti questi pertanto si compete la bonorum possessione da quella parte in cui i cognati sono chiamati a titolo di prossimità (i).

D 2 V.

(i) Dunque a titolo di prossimità di cognazione, sono chiamati dal Pretore anco i bastardi (*vulgo quesiti*) come aventi il diritto di Cognazione, e fra loro, e con gli altri loro congiunti materni laterali: Dico laterali perchè fra la madre, e i discendenti benchè bastardi evvi un scambievole diritto di legittima eredità per i Senato-consulti, e Costituzioni. Doppo la Novella 118. hanno fra di loro l'istesso gius di successione, che li ascendenti, e discendenti legittimi: Dissi fra loro, e con gli altri loro congiunti materni onde mi domanderà quì taluno: Dunque i figli illegittimi cioè nati da Venere vaga, o da concubina, sono cognati solamente alla madre, et ai congiunti materni, e non al padre, et ai congiunti paterni? Rispondo: sono cognati tanto alla madre, e alli congiunti materni, che al padre, et ai congiunti paterni, perchè la natural congiunzione del sangue, non tanto quella, che è fra le persone, che traggono l'origine da quelli, che si sono legittimamente congiunti in matrimonio, che dicesi cognazione mista, come si è detto al §. 1. del titolo delle Nozze, ma anco quella della quale in questo luogo, è indelebile, e questa appunto fa sì, che il padre, et il fratello non possono prender per moglie la figlia, o respettivamente la sorella benchè nati di vaga Venere *L.* 14. §. 2. *L. Et nihil.* 54. *de ritu nuptiarum*, ma trattandosi di successione dependentemente dal padre

V. Devesi quì anco avvertire, che uno per diritto di agnazione è ammesso all'eredità quantunque sia in decimo grado o si abbia riguardo alla Legge delle XII. tavole, o all'Editto in cui il Pretore promette dare la bonorum-possessione ai legittimi eredi; ma a titolo di prossimità (*Proximitatis vero nomine*) il Pretore promette la bonorum-possessione a quelli soli, che sono in sesto grado di cognazione, e di quelli, che sono

---

padre non hanno diritto di cognazione nè infra di loro, nè col padre, o con i congiunti paterni, quantunque nati da concubina, benchè questi per Costituzione di Giustiniano succedono al padre in due oncie nei termini dell' *Auth. licet. Cod. de Nat. lib.* come si è detto al *§. pen.* del titolo superiore. Dunque concludendo i fratelli naturali, e spuri di diverse madri quantunque del medesimo padre nè si succedono vicendevolmente fra loro, nè succedono ai legittimi figliuoli dei genitori, nè alli altri congiunti paterni; Al contrario poi i fratelli illegittimi sieno nati da concubina, o da Venere vaga, cioè naturali, o spurii, essendo della medesima madre, benchè di diverso padre, si succedono per diritto di cognazione vicendevolmente, e succedono ai congiunti materni, e questi ad essi. *L. 2. Unde Cognati & hoc textu*. I nati però da congiunzione condannata dalle Leggi, e punibile sono esclusi da ogni successione sì paterna, che materna, sì per testamento, che ab intestato, nè hanno alcun diritto neppur di Cognazione con il padre, o con la madre, nè fra loro medesimi, nè con gli altri Congiunti laterali per la parte del padre, o della madre si rivedano le note al d. §. pen. del tit. superiore.

no nel settimo al figlio, e figlia del Sobrino, o della Sobrina (k).

(k) Rivedi sopra il §. 3. *de legit. agnat. succ.* In questo luogo stimo opportuno esporre l'ordine delle successioni secondo il gius novissimo. Nella Novella 118. adunque in primo luogo succedono i discendenti della persona defunta sieno maschi, o femmine, discendenti da maschio, o da femmina, in potestà, o emancipati di primo, o d'ulterior grado, bene inteso, che il figlo succede al padre, che è in potestà del nonno nei beni castrensi, e quasi e nella proprietà delli avventizii, *arg. LL.* 3. 4. *& 6. C. de bon. quae lib. & L. ult. C. Com. de success. junct. d. Novella* 118. *cap.* 1. giacchè il peculio profettizio, siccome l'usufrutto dei beni avventizj del defunto e del di lui padre *ex dictis juribus*.

Essendovi più gradi di discendenti, i figli ostano ai nepoti nati da essi loro nella successione dell'avo, se i figli sono premorti i nipoti succedono in luogo di essi e sono ammessi alla successione del nonno, o sieno soli, o concorrino con i figli superstiti, cioè con i suoi zii. La successione dei discendenti si fa in questo modo. I nepoti, o sieno soli, ma di diverse stirpi, o concorrino con i suoi zii, succedono *in stirpes*, perchè sempre vengono per diritto di rappresentazione per il quale succedono in luogo della persona ascendente dalla quale nascono; quelli poi che sono della medesima stirpe succedono fra loro in capita d. Nov. 118. cap. 1. Benchè poi Giustiniano in d. Nov. 118. parli di soli discendenti nati da giusto matrimonio, contuttociò anco i figli legittimati per *subsequens matrimonium* succedono come quelli §. *ult. supr. de Nuptis*. §. 2. *supra de haeredit. quae ab intest. L.* 10. *l.* 11. *C. de nat. Lib. Nov.* 74, *Nov.* 89. *cap.* 8. I legittimati poi per grazia del Principe, che non suole concedersi se non che in man-

mancanza di legittima prole, e quando il padre non può prendere per moglie la concubina succedono al solo padre non anco ai congiunti paterni *Auth. preterea C. de Nat. Lib. Nov. 74. cap. 2. Nov. 89. cap. 9. 10. Vinnio in d. §. ult. de Nuptis n. 6.* Dei legittimati per *oblationum Curiae Vedi il d. §. ult. de Nuptis & il d. §. 2. de haeredit. quae ab intest. le LL. 3. e 4. C. de nat. lib. e la Nov. 89. Cap. 2. & seqq.* Questi ancora succedono al solo padre *d. Nov. 89. cap. 4.* si veda Vincenzio Sacco nelle sue Instituzioni *Lib. 3. tit. 1. al §. Licet. Iustinianus e segg.* Ma adesso non si dà il caso più di legittimazione per oblazione alla Curia.

Della successione degl'illegittimi abbiamo parlato al §. pen. del Senatus-consulto Orficiano, e quanto alli adottivi dee seguirsi il disposto della *L. pen. C. de adopt.* per intelligenza della quale si rivedano *i §§. 4. e 5. de exhaered. liber.* siccome i §§. 10. 11. 12. *e* 13. *de haeredit. quae ab. intest.* e le respettive annotazioni.

Doppo i discendenti della persona defunta in secondo luogo vengono a forma della Novella 118. li ascendenti si maschi, che femmine, si paterni, che materni, ma i soli prossimi, i quali se sono tutti di una medesima linea si dividono tra di loro l'eredità in capita, se nò mezza l'eredità tocca alli ascendenti paterni, e mezza ai materni senza attendere quanti sieno di numero questi, o quelli, se però della persona defunta vi sieno fratelli, o sorelle germani o vogliam dire congiunti da canto di padre, e di madre, questi concorrono all'eredità colli ascendenti prossimi, e in questo concorso l'eredità si divide fra tutti in capita, e non è dovuto alli ascendenti, che concorre con i detti fratelli, e nella di cui potestà sono i medesimi, l'usufrutto della porzione loro deferita *d. Nov. 118. cap. 2.* doppo la quale furono ammessi colli ascendenti anco i figli di fratelli germani premorti in stirpes, cioè alla porzione, che avrebbe dovuto avere il loro padre; furono però ammessi essendovi qualche fratello germano vivo, che concorra colli ascendenti, non già essendo

soli

soli *Nov.* 127. *cap.* 1. *Auth. Cessante C. de Legit. haered.* Quanto alli ascendenti illegittimi, dee prendersi regola dalla successione dei discendenti illegittimi. *Nov.* 89. *cap.* 13. *L.* 2. *Unde Cognati*, e quanto alli adottivi dal gius antico, e dalla *d. L. pen. C. de Adopt.*

In terzo luogo succedono i trasversali, o sieno collaterali senza riguardo, se sieno maschi, o femmine, agnati, o cognati, et i primi a succedere sono i fratelli, e sorelle germani, o vogliasi dire congiunti dall' uno e l'altro lato, e insieme i figli dei fratelli, o sorelle germani premorti sono ammessi per diritto di rappresentazione così, che tocchi loro che sarebbe toccato al loro padre, o madre, e benchè vi sieno i soli figli dei fratelli, o sorelle germani; essi tuttavolta sono preferiti agli zii del defunto, et a' fratelli congiunti da un lato solo siccome sarebbe stato preferito il loro padre, o la loro madre, se fossero stati vivi *d. Nov.* 118. *cap.* 3. il tutto diversamente da una volta, mentre per l'avanti avevano l'istesso diritto i fratelli da canto di padre, che i fratelli germani, e l'eredità toccava insieme ai figli de' fratelli, e sorelle, e alli zii del defunto come si è veduto alli §§. 3. e 4. *de legitima agnat. success.* Se poi i figli di più fratelli, quando sono soli, succedino *in capita* come una volta *d.* §. 4. *de legit. agnat.* successione, ovvero *in stirpes*, è questione molto dibattuta. Doppo i fratelli germani, et i loro figli sono ammessi i fratelli consanguinei, ed uterini, e i figli di quegli di essi, che sono premorti, come i figli de' fratelli germani *d. Nov.* 118. *cap.* 3. *Auth. Post fratres C. de legit. haered.* ma secondo l'opinione comune dei Dottori nei beni provenienti dal padre succedono i soli congiunti da canto di padre, o sieno consanguinei, nei beni derivanti dalla madre i soli uterini, e negli altri beni, questi, è quelli insieme, benchè tale opinione *in puncto juris* non è vera, mentre in somma tutti i detti beni da qualunque parte derivanti formano una sola eredità, e nella Novella 118. non si legge tal distinzione. Finalmente sono chiamati

 all'

all' eredità gli altri collaterali e dai più prossimi di mano in mano sono esclusi i più remoti senza riguardo alla doppia congiunzione, giacchè oltre ai figli dei fratelli, non si dà gius di rappresentazione, e non si considera la qualità della doppia congiunzione, o come dicono *plenioris sanguinis d. Nov.* 118. *cap.* 3. *in fin.* Della successione dei laterali illegittimi si è parlato al §. *pen. de success. cognat.* e dei collaterali adottivi al §. 2. *de legitima agnat. successione*. Everardo Ottone sotto il titolo VIII. di questo libro 3. dove espone il gius novissimo delle successioni parlando de' fratelli adottivi dice „ *Iure novo dum vivit adoptaus tamquam uni laterales ab eo excluduntur, si mortuus, nexus familiae ut olim per emancipationem est sublatus*. Questo è il gius novissimo delle successioni ab intestato; Ma li statuti locali esclusivi delle femmine, e dei cognati in favore delle agnazioni hanno molto alterato le successioni del gius Comune, e fra li stati di tal sorte è rigorosissimo lo Statuto nostro Fiorentino *Lib.* 2. *Rub.* 130. il di cui tenore insieme colla Riforma del 1620. è impresso doppo il *de Luca de Statutariis successionibus*, la sostanza del disposto tanto di detto Statuto, che della detta Riforma è con chiarezza e brevità riportata nell' Albero impresso al tit. 1. del Libro 3. delle Instituzioni di Luca Antonio Ferroni, che ha degnamente occupato il posto di pubblico Lettore di Instituzioni Civili nell' Accademia Fiorentina.

TITO-

TITOLO VI.

DE'GRADI DELLE COGNAZIONI

SOMMARIO.

Continuazione, e divisione della Cognazione. 1. *Grado primo* 2. *Secondo* 3. *Terzo* 4. *Quarto* 5. *Quinto* 6. *Sesto* 7. *Degli altri gradi* 8. *De' gradi dell' agnazione* 9. *Della descrizione de' gradi.*

IN questo luogo è necessario d'esporre come si contino i gradi (a) di parentela; Perlochè in primo luogo dobbiam sapere, che la cognazione

(a) Prescindendo da quei casi ne' quali i più remoti per diritto di rappresentazione succedono con i più prossimi, l'eredità degl' intestati si deferiscono secondo la prerogativa del grado. I gradi si contano dalle generazioni; Il che nella linea retta, o sia delli ascendenti, o discendenti, facilmente si eseguisce, perchè per esempio, tra padre, e figlio si conta una generazione, e così un grado, tra nonno, e nipote si contano due generazioni, e così due gradi, e tal computazione procede, sì di Gius Civile, che di Pontificio. Ma nella linea transversa conviene premettere, che questa o è uguale, o disuguale. L'uguale è di quelli che sono

zione altra è superiore, altra inferiore, e altra trasversale, o sia laterale. Nella superiore vi sono

no

---

sono ugualmente distanti dal ceppo, o stipite comune, cioè da quella più prossima persona, dalla quale discendono ambidue quelli, della di cui parentela si fa questione; la disuguale di quelli, che ne sono disugualmente distanti, e così per esempio i fratelli, o fratelli cugini diconsi di linea trasversa uguale, perchè sono ugualmente distanti dal padre, o respettivamente dal nonno, che è il loro comune stipite, e all'incontro lo zio, et il nipote diconsi di linea trasversa disuguale perchè dal nonno, che è lo stipite comune, è più lontano il nipote, che lo zio che li viene ad esser figlio. Nella linea transversale di Gius-Civile si contano le generazioni di ambedue i lati; Ma di Gius Canonico (attendibile soltanto in materia di matrimonii) si contano le generazioni di un lato solo, se la linea sia uguale, e se disuguale, si numerano le generazioni del lato più lungo; e così i fratelli di Gius Civile diconsi essere in secondo grado, perchè si contano le generazioni di tutti e due i fratelli, cha formano i due lati della linea trasversa; e di Gius Canonico diconsi essere in primo grado: perchè secondo tal Gius non si conta altro, che la generazione di uno dei fratelli, che forma uno dei lati della linea trasversa; Così ancora i fratelli cugini di Gius Civile, diconsi essere in quarto grado, perchè quattro generazioni si contano due da un lato, e due dall'altro, cioè il nonno, che è il loro stipite comune, da una parte ha generato un figlio, e questo figlio ne ha generato un'altro, che è uno di detti cugini; et ecco due generazioni; dall'altra parte il medesimo nonno ha generato un'altro figlio, che parimente ne ha generato un'altro, che è l'altro cugino; et ecco due altre generazioni, sicchè fra i cugini vi sono

quattro

no li ascendenti, nella inferiore i discendenti, e nella trasversale i fratelli e sorelle, e i loro discendenti, e respettivamente gli zii, e le zie paterni, e materni. La parentela degli ascendenti, e discendenti, comincia dal primo grado, e quella de' transversali dal secondo.

I. Nel primo grado per la parte superiore, vi è il padre, e la madre, e per la parte inferiore il figlio, e la figlia.

II.

---

quattro gradi; ma di Gius Canonico ve ne sono due, dimodochè nella linea trasversale uguale i gradi sono sempre la metà meno, che di Gius Civile. Quanto poi alla linea transversa disuguale, per esempio, tra zio, e nipote; che hanno il nonno, e respettivamente allo zio per stipite comune il padre, di Gius Civile vi corrono tre gradi, perchè per esempio Tizio da una parte genera un figlio, che in proposito e lo zio; et ecco una generazione da un'altra parte il medesimo Tizio genera un' altro figlio, e questo ne genera un' altro, che in proposito è il nipote trasversale, et ecco due altre generazioni; sicchè fra tutte sono tre generazioni. Dunque fra zio, e nipote vi sono tre gradi. Di gius canonico poi vi sono due gradi soli, perchè trattandosi di linea trasversa disuguale, si contano le generazioni del lato più lungo, che è quello del nipote. Da quanto si è detto facilmente si può procedere alla numerazione de' gradi ulteriori; Per facilitare la quale, si osservi ancora, che secondo il Gius Canonico, quanti gradi è distante dallo stipite comune, uno de' due trasversali, qualunque siasi, se si tratta di linea uguale, e se di disuguale, quanti gradi è distante quello del lato più lungo dallo stipite comune, tanti appunto è distante dell' altro trasversale. Prelibate queste regole si legge il testo.

II. Nel ſecondo grado ſuperiormente l'avolo, e l'avola, inferiormente il nepote, e la nipote, tranſverſalmente il fratello, e la ſorella.

III. Nel terzo grado vi è di ſopra il biſavolo, e la biſavola [*Proavus Proavia*] di ſotto il biſnipote, e la biſnipote [*Pronepos*, *Proneptis*] e lateralmente il figlio, e la figlia del fratello, e della ſorella, e reſpettivamente lo zio [θεῖος] e la zia [θεῖα] paterni, cioè fratello e ſorella del padre [*Patruus*, *Amita*, e in greco πατράδελφος πατράδελφη] e materni, cioè fratello e ſorella della madre (*Avunculus*, *Matertera*, e in greco μητράδελφος, μητράδελφη)

IV Nel quarto grado di ſopra vi è l'Arc' avolo, o ſia Terz'avolo, o Triſavolo, e l'Arcavola [*Abavus*, *Abavia*] di ſotto gli Arcinipoti [*Abnepos*, *Abneptis*] e lateralmente il nipote, e la nipote del fratello, e della ſorella, e reſpettivamente lo zio, e la zia grandi, cioè il fratello, e la ſorella dell'avo (*Patruus magnus*, *Amita magna*) e il fratello, e la ſorella dell' ava (*Avunculus magnus*, *matertera magna*) Inoltre il cugino, e la cugina o ſiano i Conſobrini tanto diſcendenti da due fratelli (*Patrueles*), che da un fratello, e da una ſorella (*Amitini*) o da due ſorelle, che in ſpecie ſi dicono Conſobrini: I figli della tua zia paterna ti chiamano conſobrino, e tu chiami loro *Amitinos* (b).

V.

(b) Tanto quelli, che naſcono da due fratelli, che

V. Nel quinto grado superiormente evvi il bisarcavolo, e la bisarcavola (*Atavus*, *Atavia*) inferiormente il bisarcinipote, e la bisarcinipote (*Atnepos*, *Atneptis*) e lateralmente il bisnepote, e la bisnepote del fratello, e della sorella, e respettivamente il fratello, e la sorella del bisavolo (*Propatruus*, *Proamita*), e della bisavola (*Proavunculus*, *Promatertera*). Inoltre il figlio, e la figlia dei fratelli, e delle sorelle cugini, e respettivamente il cugino, e la cugina del padre [*Proprior Sobrino*, *Proprior Sobrina* (c)] o della madre, quali cugino, e cugina

---

che quelli: che nascono da due sorelle, che quelli, che nascono da un fratello, e da una sorella si distinguono con i propri nomi, come resulta da questo §. e come insegnano Cajo nella *L.* 1. §. *quarto* 6. *e Paolo nella L. ult.* §. *quarto* 15. *de grad. & affin.* dove però attestano, che tutti questi sono per lo più chiamati col nome comune di Consobrini, benchè propriamente così si chiamano i figli di due sorelle *quasi Consororini*. Quelli, che nascono da un fratello, e da una sorella si chiamano *Amitini*, ma se i figli della mia zia paterna, che si dice *Amita*, vogliono chiamar me propriamente bisogna, che mi chiamino col termine generale di Consobrino, perchè, io sono figlio del loro zio materno, che si dice *Avunculus*, onde non mi possono con proprietà chiamare Amitino.

(c) Il cugino di mio padre si dice *proprior Sobrino*, e la cugina di mio padre si dice *proprior Sobrina*, e l'istesse denominazioni si adattano ai figli de' cugini *L.* 1. §. *ult. & L.* 2. *de gradibus, & affin. L.* 2. *C. Unde legitimi*.

na vengono ad essere figli degli zii, o delle zie grandi.

VI. Nel sesto grado superiormente evvi il Quintavolo, e la Quintavola (*Tritavus*, *Tritavia*) inferiormente il quintonepote, e la quintanipote (*Trinepos*, *Trineptis*) e lateralmente gli arcinipoti del fratello, e della sorella, e respettivamente il fratello, e la sorella dell' Arcavolo (*Abpatruus*, *Abamita*) e dell'Arcavola (*Abavunculus*, *Abmatertera*;) Inoltre il figlio, e la figlia de' fratelli, e sorelle de' bisavoli, e respettivamente il nepote, e la nepote de' cugini, e finalmente i biscugini, e le biscugine [*Sobrini*, *Sobrinae*.]

VII. Basti avere insegnato il modo di computare i gradi della cognazione fin quì, mentre da quello si è detto chiaramente si può intendere come debbansi memorare anche i gradi ulteriori, giacchè con ciascheduna generazione viene a formarsi un grado di modochè è molto più facile il conoscere in che grado uno sia, che il nominarlo con quel nome, che per ragione del grado se li conviene.

VIII. Anche i gradi dell' agnazione si numerano nell'istessa maniera.

IX. Ma siccome più, che per mezzo del solo udito resta impressa nella mente degl' Uomini, la verità quando è posta sotto gli occhi; perciò abbiamo creduto necessario. doppo la narrazione

zione de' gradi darne ancora una descrizione [d] nel presente Libro ad effetto, che i giovani studiosi della Giurisprudenza possino, e con le orechie, e con l'oculare inspezzione perfettamente apprendere tal materia, i gradi secondo la computazione del Gius Canonico, e del Civile. Il primo numero di ciaschedun casellino denota la computazione civile, et il secondo la canonica. Coll'ajuto di questa descrizione potrà ognuno facilmente procedere ai gradi ulteriori di quelli in essa descritti.

I Tran-

(d) Questa descrizzione è perita; In mancanza della quale sull' esempio degli altri Institutisti, pongo anch' io qui appresso il mio alberino genealogico, che può dar lume a quanto sopra. In esso perchè sia più ristretto, e così più intelligibile descrivo solamente i gradi dei parenti trasversali essendo facile il contare i gradi delli ascendenti, e discendenti. In esso alberino ho segnati.

1 Transversali discendono dal Padre e Madre come	2. 1. Fratelli, e Sorelle	3. 2. Figli de' nostri fratelli, e sorelle	4. 3. Nepoti de' nostri fratelli, e sorelle	5. 4. Bisnepoti de' nostri fratelli, e sorelle	6. 5. Arcinepoti de' nostri fratelli, e Sorelle
Avolo et Avola come	3. 2. Zii e zie paterni, e materni	4. 2. Fratelli e sorelle cugini	5. 3. Figli de' nostri cugini	6. 4. Nepori de nostri cugini	
Bisavolo e Bisavola come	4. 3. Gli zii, le zie grandi cioè fratelli, e sorelle de' nostri Avoli	5. 4. I Figli de' nostri zii, e zie grandi	6. 3. I biscugini		
Arcavolo e Arcavola come	5. 4. Gli zii, e le zie maggiori cioè fratelli, e sorelle de' nostri bisavoli	6. 4. I figli de' nostri zii, e zie maggiori			
Bisarcavolo, e Bisarcavola come	6. 5. Gli zii, e zie massimi cioè fratelli e sorelle de' nostri Arcavoli				

TITO-

TITOLO VII.

DELLA COGNAZIONE SERVILE (a).

SOMMARIO.

Della servil cognazione 1. *Collazione degli Ordini, e de' gradi.*

EGLI è certo, che alle cognazioni servili non appartiene quella parte dell'Editto, in cui si promette la bonorum possessione a titolo di prossimità; Imperocchè tal cognazione non era considerata da alcuna antica Legge; Ma noi con una nostra costituzione [b] fatta per il Gius Pa-

(*a*) La collazione degli ordini, e de' gradi che si fa in questo luogo fa credere, che la materia del medesimo piuttosto, che essere di un nuovo Titolo, sia parte del Titolo superiore, e che perciò male a proposito siavi quì l'inscrizione *De Servili Cognatione*, la quale di fatto manca in molti manoscritti, e nella greca parafrasi.

Cognazione, o sia parentela servile, è quella, che ha avuto origine nella servitù, e così per esempio quella, che è tra la madre, e i figli partoriti in servitù, benchè poi siano stati manomessi l'una, e gli altri.

(b) Nè per l'Editto Pretorio, nè per alcuna antica Legge si deferiva la successione per ragione di cogna-

tronato [o di patronato pro jure patronatus] il qual Gius fino ai nostri tempi era stato molto oscuro, e di nube pieno, mossi da spirito di umanità abbiamo concesso, che se alcuno costituito nel servil consorzio averà avuta prole da donna

---

gnazione servile, cioè non si deferiva neppure doppo la manumissione, mentre chi è attualmente servo, non può aver successore, nè succedere ad altri *L.* 4. *C. Communia de success.* nè anco doppo la Costituzione di Giustiniano, della quale egli fa menzione quì e nel §. 7. *Supra de legitima agnatorum successione*, e nel §. 3. del titolo seguente, e nel §. 2. tit. Delle bonorum possessioni, la quale non esiste. Un compendio di essa ce lo esibisce il Cujacio nel lib. 20. cap. 34. delle Osservazioni ritrovate da lui in certe membrane espresse in latino, dove però si definiscono soltanto i diritti di patronato. Nell' istesso luogo, egli riporta una Costituzione greca presa dalle Basiliche, la quale crede essere l' intiera Costituzione, della quale parla Giustiniano, e certo è che ella fu scritta in greco, al dir del medesimo Giustiniano §. 3. *seq. tituli*. Del resto sebbene la servil cognazione non giovasse all' effetto di succedere *L.* 1. §. 2. *Unde Cognati L. ult.* §. *non parcimus* 5. *de Grad. & Affin.* onde se per esempio un' ancella fosse stata manomessa insieme con i figli partoriti in servitù, non si dava fra di essa, e loro la reciproca successione per il Senato-consulto Tertulliano: e respettivamente Orfiziano, nè per l' Editto Pretorio; tuttavolta questa parentela servile era d' impedimento alle nozze, se per sorte il padre, e la figlia, il fratello, e la sorella fossero stati manomessi, perchè nei matrimonii da contrarsi si ha riguardo al natural diritto, e pudore §. *Illud* 10. *supra de Nuptiis*. *L. Adoptivus* 14. §. 2. *e* 3. *de Ritu nuptiarum*.

na libera, o di fervil condizione, o per l'oppoſto, una ſerva da un'uomo libero, o ſervo averà avuti de' figli di qualunque ſeſſo, e giungendo alla libertà i genitori, i nati dal ventre ſervile averanno parimente meritato la libertà eſſendo libere le madri, i padri coſtituiti in ſervitù, doppo avere in tal condizione avuto figliolanza, ſaranno giunti a poſſedere la libertà, tutti queſti figliuoli vengano alla ſucceſſione del padre, o della madre. Sopito in queſta parte il Gius di patronato, e non ſolo gli abbiamo chiamati alla ſucceſsione de' ſuoi aſcendenti, ma anco uno vicendevolmente alla ſucceſſione dell'altro, o vi ſieno i ſoli nati in ſervitù, e poi manomeſsi, o con altri concepiti doppo la libertà dei genitori, o ſieno dell' iſteſſo padre, o dell' iſteſſa madre o di altre nozze a ſomiglianza di quelli, che ſono ſtati generati da giuſte nozze. Ripigliando adunque tutte le coſe, che già abbiamo inſegnato, appariſce, che non ſempre ſono ugualmente chiamati quelli, che ſono nell'iſteſſo grado di Cognazione (c), e quel, che è più, neppure il co-

(c) La ſoſtanza di queſto §. è che i cognati (Quì cognati s' intendono generalmente tutti i parenti, tanto ſuoi eredi, che agnati, o cognati in ſpecie) i quali hanno la prerogativa dell' ordine, puta i ſuoi eredi vincono quelli, che hanno ſolamente la prerogativa del grado; Di quelli poi, che ſono nel medeſimo Ordine, puta

cognato più prossimo, è sempre di miglior condizione nella successione; Imperocchè dovendo prima succedere i suoi eredi, e quelli che tra essi si annoverano apparisce manifesto, che il pronepote del defunto è di miglior condizione del fratello, o del padre, o della madre del defunto, sebbene il padre, e la madre sieno, come abbiamo detto di sopra in primo grado di cognazione, il fratello nel secondo grado, et il pronepote nel terzo: il quale neppure si guarda se sia in potestà del defunto, o nò, ne che sia emancipato, o generato da sesso emancipato, o femminile. Non essendovi suoi eredi, o quelli, che tra essi si annoverano li agnati, che hanno il gius d'agnazione illeso quantunque in grado lontanissimo il più delle volte succedono prelativamente ai cognati più prossimi. Imperocchè ii nipote dello zio paterno, o pronipote vien preferito alli zii materni. Allora adunque noi dichiamo, che si considera di miglior condizione nella successione colui, che è in grado più prossimo di cognazione; che sono chiamati insieme i cognati di ugual grado, quando non vi è alcuno, che deva esser preferito, come suo erede, o come chiamato fra i suoi eredi, o per gius di agna-

---

puta di suoi eredi, o di agnati, vince, chi ha la prerogativa del grado, salva la successione de' più remoti, con i più prossimi per il gius di rappresentazione, che una volta aveva luogo solamente nei discendenti..

agnazione, secondo ciò, che si è detto, eccettuate le persone del fratello, e della sorella emancipati, che sono chiamati alla successione de' fratelli, o sorelle, e quantunque abbiano sofferta la capitis-diminuzione sono preferiti a tutti li altri agnati di grado ulteriore (d).

(d) Per Costituzione di Anastasio. §. 1. *de successione cognatorum*: Anco la sorella uterina, e i figli, e figlie della sorella consanguinea, o uterina furono chiamati con li agnati dell' istesso grado, come si è veduto al §. 4. *supra de legitima agnat. successione* dove abbiamo anco detto, che i figli della sorella; e lo zio materno del defunto succedono per la Costituzione di Giustiniano ivi enunciata insieme con li agnati di ugual grado, e così insieme con i figli del fratello, e lo zio paterno del defunto. Del resto la bona intelligenza di questo §. depende dall' aver bene appreso l' ordine delle successioni, secondo il gius delle instituzioni esposto da Giustiniano nei titoli superiori. Del gius novissimo già ne abbiamo parlato sotto il tit. 5. dove abbiamo veduto che li agnati non hanno alcuna prerogativa sopra i cognati.

TITOLO VIII.

DELLA SUCCESSIONE NEI BENI DEI LIBERTI.

SOMMARIO.

Come succedono i patroni ai liberti per Legge delle XII. Tavole. 1. Per gius Pretorio 2. Per disposizione della Legge Papia 3. Per Costituzione di Giustiniano 4. A quali libertini si succede.

VEdiamo adesso ciò che risguarda i beni dei liberti. Anticamente adunque era permesso al liberto il preterire impunemente il suo patrono nel testamento, imperocchè la Legge delle XII. Tavole chiamava il patrono all'eredità del liberto, solamente nel caso, che egli fosse morto intestato senza lasciare alcun suo erede. Morto adunque intestato il liberto, se questi avesse il suo erede benchè adottivo, il patrono non aveva ragione alcuna sopra i di lui beni. E certo è, che se aveva lasciato alcun suo erede naturale, non sembrava competere al patrono alcuna querela; ma se il figlio era adottivo pareva ingiusto, che al patrono non competesse alcun diritto.

I. Per

I. Per il che posteriormente il Pretore col suo editto corresse questa iniquità di Legge poichè o il liberto faceva testamento e in tal caso era costretto a lasciare la metà de' suoi beni al patrono, e non lasciandosi cosa alcuna, o meno della metà, era concessa al patrono la possessione di detta metà, de' beni contro le tavole del testamento (a): o il liberto moriva intestato lasciato un figlio adottivo suo erede, e parimente in tal caso si accordava al patrono contro di questo suo erede la possessione della metà de' beni. Suolevano giovare al liberto per escludere il patrono i discendenti naturali, non solamente quelli, che aveva in sua potestà al tempo della morte, ma ancora li emancipati, e quelli dati (b) in adozione, purche in qualche parte fossero scritti eredi, o li emancipati, essendo stati passati sot-

(a) Se pure il liberto non avesse istituiti eredi i discendenti naturali suoi; o emancipati, dai quali il patrono sarebbe escluso anco ab intestato *Ulpiano tit. ult. in princ.* dico naturali, perchè i figli adottivi di gius pretorio non hanno maggior ragione contro il patrono, che li estranei.

(b) I discendenti naturali dati in adozione fino a tanto, che sono nella famiglia adottiva non sono ammessi come discendenti ai beni del padre naturale, ma solamente, come cognati §. *at. hi.* 10. *&* §. 12. *cum seq. sup. de haered. quae ab intest.* Dunque non potevano escludere il patrono se non erano scritti eredi nel testamento, e perciò si soggiunge, purchè in qualche parte fossero scritti eredi.

to silenzio, avessero domandato a tenore dell' Editto pretorio, la bonorum possessione contro le tavole del testamento; imperocchè i diseredati non escludevano in alcuna maniera il Patrono (c).

II. Posteriormente in vigor della legge Papia (d) furono accresciuti i diritti di quei patroni, che avevano i liberti più ricchi: imperocchè fu stabilito, che dei beni di quel liberto, che aveva lasciato un patrimonio di cento mila sesterzj, e che aveva meno di tre figli (*& pauciores quam tres liberos habebat*) o avesse fatto testamento, o fosse morto intestato si dovesse al di lui patrono una parte virile. Dunque quando il liberto lasciava erede un solo figlio, o figlia, si doveva al patrono la metà dell'asse ereditario, come se liberto fosse morto testato senza alcun figlio, o figlia. Quando poi lasciava due figli, o figlie eredi, la terza parte dell'eredità spettava al patrono; ma se ne lasciava tre, il patrono restava escluso.

III. Ma una nostra Costituzione la quale abbiamo composto in lingua greca per comodo di ogni nazione, in questa materia ha stabilito, che se il liberto o la liberta, non sieno cen-

(c) Se per mezzo della querela non avessero buttato giù il testamento Vinnio.

(d) Fu fatta questa legge l'anno della fondazione di Roma 761. sotto il Consolato di M. Papio Mutilo, e Quinto Poppeo secondo, da quali prese il nome.

centenarj, cioè abbiano meno di cento aurei di sostanze, (imperocchè così abbiamo interpetrato la somma espresa nella legge Papia, cioe, che un aureo debba valutarsi per mille (e) sesterzj, il patrono non abbia alcun luogo nella loro successione, qualora abbiano fatto testamento: Che se siano morti intestati senza lasciare alcuno de'descendenti, allora resti intatto il gius patronato proveniente dalla Legge delle XII. Tavole. Qualora poi i liberti sieno centenarj, se hanno uno, o più discendenti eredi, o possessori de'beni di qualunque sesso, e grado. abbiamo deferito loro la successione degli ascendenti, esclusi totalmente i patroni con la loro progenie. Che se siano morti senza discendenti e intestati abbiamo chiamato a tutta l'eredità i patroni, e le patrone; se poi abbiano fatto testamento, ma abbiano preterito i patroni, e le patrone, benchè essi liberti non avessero discendenti, o avendoli gli abbiano diseredati, o la madre, o l'avo materno gli abbiano pretermessi (f) in maniera, che non possino redarguirsi inofficiosi i loro testamenti, in tal caso in vigore della nostra Costituzione, i patroni conseguischino per mezzo della bonorum-pos-

(e) Vedi a questo luogo l'Eineccio nelle sue antichità.

(f) La preterizione fatta dalla madre liberta, o dal nonno materno liberto, vale per diseredazione come si dice nel §. *ult. supra de exhaered. liberorum*.

possessione contro le Tavole testamentarie non già la metà, come prima, ma bensì la terza parte de' beni del liberto, ovvero venga a supplirsi loro in vigore della nostra Costituzione, ciò, che manca, qualora il liberto, o la liberta abbia lasciato loro meno di detta terza parte de' suoi beni, e conseguischino tal parte senza alcun peso, talmentechè non sieno prestate con esse i legati (g), o fidecommissi neppure ai figli del liberto, o della liberta, ma appartenga un tal peso ai loro coeredi. Avendo noi nella presata Costituzione congregati molti altri casi da noi conosciuti necessarj per ben provvedere al gius di padronato così, che tanto i patroni e le patrone, quante i di loro figli, e descendenti, ed i loro congiunti trasversali sino al quinto grado sieno chiamati alla successione dei liberti, o liberte, come può raccogliersi dalla detta Costituzione; E se del medesimo patrono, o patrona, o di due, o più patroni, o patrone vi sieno più discendenti di diverso grado (h) il più prossimo sia ammesso

(g) Che prestansi a certe persone da quelli, che chiedono la bonorum-possessione contra tabulas *L. 1. de legat. praestand.* quel peso una volta era anco del patrono *L. 4. de condit. & demonstrat. L. 64. §. ult. ad S. C. Tret.* cioè di prestare i legati, e fidecommissi lasciati ai discendenti pretermessi, o diseredati.

(h) Se di uno, o più patroni vi sieno più discendenti di diverso grado, chi di loro è più prossimo, e pre-

messo alla successione del liberto, o della liberta, e si divida la successione *in capita*, e non *in stirpes* con doversi tenere l'istessa regola in quelli ancora, che vengono transversalmente; imperocchè abbiamo fatto quasi consonanti nelle successioni i diritti degli ingenui, e de' libertini.

IV. E poi da avvertirsi, che quello si è detto abbraccia inoggi tutti i libertini, giacchè tutti sono Romani Cittadini per essere stati aboliti i libertini dediticii (i), e Latini: Del resto una volta non si dava successione nei beni de' Latini, perchè sebbene questi vivevano come liberi nell'istesso momento, che esalavano lo spirito perdevano, e la vita, e la libertà, et il manumissore per disposizione della Legge Giunia Norbana occupava per diritto in certa maniera di peculio i loro beni come di servi (k); Quindi col Senato-Consulto Largiano fu prov-

---

preferito nella successione del liberto, et i discendenti di più patroni non succedono *in stirpes*, ma *in capita* *L. si libertus* 23. §. 1. *& seq. de bon. libert. Ulpian. tit.* 27. §. 1. *& seqq.* Non osta, che nei discendenti si ammette la successione *in stirpes*, mentre i patroni e i loro discendenti vengono all'eredità de' liberti, non come suoi eredi, ma come agnati *L.* 2. §. 1. *Unde legitimi*. Dunque per questo capo, niente ha fatto di nuovo Giustiniano.

(i) Vedi la *L. Unic. Cod. de dedit. libert. toll.*, e la *L. Unic. Cod. de Latin. libert. toll. & il* §. 3. *supra de libertinis*.

(k) Aggiungi per meglio intendere quello che segue

provveduto, che i discendenti del manumissore; non eseredati nominatamente fossero preferiti ai di lui eredi estranei nei beni de' Latini; al che sopravenne l'editto di Divo Trajano disponente, che quel Latino Giuniano, che in ito, o ignorante il patrono, si fosse procurata per grazia del Principe la Romana cittadinanza, vivesse come Cittadino, ma morisse Latino, così che i di lui beni quasi per diritto di peculio appartenessero al patrono. Ma noi per resecare queste, e altre difficoltà abbiamo con nostra Costituzione (1) aboli-

---

gue „ E siccome il peculio del servo si divide fra li eredi del padrone, così i beni di tali liberti, quando sopravvivevano al patrono, e poi morivano, si dividevano tra li eredi scritti dal patrono tanto suoi, che estranei „ il che fu poi mutato dal Senato-consulto Largiano del quale si fa menzione nella *L. Unic. Cod. de lat. libert. toll. e nella Nov.* 78. *in princ.* Dell' Editto di Trajano si fa menzione parimente in detta *L. Unic. in princ. & §. ult.*

(1) Questa è la *d. L. Unic. C. de Lat. Libertate tollenda*, colla quale (siccome di già aveva l' Imperatore Antonino data la Cittadinanza a tutti l'ingenui *L. in Orbe* 17. *de statu hominum*) così Giustiniano uguagliò tutti i libertini dando a tutti la Cittadinanza. Dunque il detto Antonino Caracalla uguagliò tutti gl' ingenui viventi nell' Orbe Romano, comunicando a tutti i diritti della Gittadinanza, e Giustiniano uguagliò tutti i libertini, ai quali non apparteneva la Legge di Antonino. Finalmente Giustiniano uguagliò i liber-

bolito per sempre con essi Latini anco la Legge Giunia, et il Senato-consulto Largiano, e l' Editto di Divo Trajano, acciò tutti i liberi godano la Cittadinanza Romana, per giungere alla quale abbiamo voluto, che con alcune aggiunte servano di mezzi quelle vie stesse, che prima conducevano alla Latinità.

TITO-

bertini agl' ingenui salvo il gius-patronato Nov. 78. Vedi il Vinnio colle note dell' Eineccio, quì et al §. ult. del Tit. *de Libertinis* al quale Vedi ancora l' Eineccio medesimo nelle sue antichità §. XVI.

TITOLO IX.

DELL'ASSEGNAZIONE DEI LIBERTI.

Finalmente per quel che risguarda i beni de' Liberti si deve sapere, che il Senato (a) stimò proprio, che quantunque i beni de' Liberti egualmente appartenghino a tutti i discendenti del patrono, che sono nel medesimo grado; ciò non ostante sia lecito al patrono assegnare il liberto ad uno de' suoi figli così, che doppo la di lui morte patrono si reputi, soltanto quegli a cui è stato assegnato, e gli altri figli, i quali ancora essi quando non sia stata fatta alcuna assegnazione succ derebbero ugualmente nei beni dell'istesso Liberto, non vi abbiano alcun diritto, se non nel caso, che sia morto senza discendenti quello al quale, è stato assegnato il Liberto.

I. Si

(a) Questo Senatus-consulto fu fatto ai tempi di Claudio l'anno della fondazione di Roma 798. di Suillio, o Vellejo, o Satellio Rufo, e Ostorio, o Osterio, o Asterio Scapula vedi la *L. 1. h. t.* ove si riportano le parole del Senato-consulto, et il §. ultimo di questo titolo, e l'Eineccio nelle aggiunte al Vinnio in questo luogo.

I. Si può afsegnare tanto un Liberto, che una Liberta, non folo ad un figlio, o nipote (b), ma ancora ad una figlia, o ad una nipote.

II. Quefta facoltà di afsegnare il Liberto, è concefsa a quello, che ha due o più figli in poteftà, talmente, che fiagli lecito afsegnare il Liberto, o la Liberta ad uno, o più di effi purchè fiino in fua poteftà (c); onde fi queftionava fe quello, al quale è ftato afsegnato, fia ftato dipoi emancipato, fvanifca l'afsegnazione, e piacque fvanire: e tale fu il fentimento di Giuliano, e della maggior parte degli Altri Giureconfulti

III. Nè importa, che l'affegnazione fegua per mezzo di teftamento, o fenza di effo, effendo

---

(b) Ed il nipote a cui è fatta l'affegnazione fi preferifce al figlio dell'affegnatore, benchè non fia fuo erede non richiedendo altro il Senatus-confulto Claudiano, fe non che i difcendenti, fiano in poteftà dell'affegnatore non già ancora, che fieno fuoi eredi *L.* 3. §. 1. *b. t.*

(c) Può farfi però l'affegnazione all'emancipato ancora quando fi faccia congiuntamente ad effo, è ad uno de' due altri figli efiftenti in poteftà *L.* 9. *eod.* perchè in tal cafo la validità dell'atto in una perfona in forza della congiunzione fi communica all'altra: dico fe i figli efiftenti in poteftà fieno due, perchè fe è uno folo, in effo come folo non ha luogo affegnazione, ne a fine, che lo abbia, dee far numero l'emancipato: Così il Vinnio in quefto luogo fpiega la *d. L.* 9.

essendo permesso ai patroni di ciò fare in qualunque altra maniera significante la volontà del patrono dall' istesso Senato-Consulto (d) fatto ai tempi di Claudio sotto il Consolato di Satellio Rufo, ed Asterio Scapula.

TITO-

(d) *Vedi la L. 1. §. 3. e la L. 7. h. t.*

TITOLO X.

DELLE BONORUM POSSESSIONI.

SOMMARIO.

Ragione dell' introduzione, & effetto. 1. *Delle specie ordinarie. Gius antico.* 2. *Gius nuovo.* 3. *Specie straordinaria.* 4. *Dell' Editto successorio.* 5. *Del Gius* accrescendi, *e nuovamente dell' Editto successorio.* 6. *Spiegazione di detto tempo.* 7. *Come si deve chiedere la bonorum possessione.*

IL Gius della Bonorum possessione (a) fu introdotto dal Pretore per emendare l'antico

 gius

(a) La bonorumpossessione si definisce da Ulpiano *nella L.* 3. §. 2. *h. tit.* Un gius di perseguitare. o ritenere il patrimonio, o la roba, che fu di alcuno allorchè morì: perciò diremo coll' *Eineccio nelle sue antichità a questo titolo* e con altri interpetri, che la Bonorumpossessione è un' eredità Pretoria, la quale in effetto niente differisce dall' Eredità Civile, giacchè per essa ancora si succede nel Gius del morto come si rileva *da Ulpiano medesimo nella L.* 1. *e nella L.* 2. *e nella d. L.* 3. *princ.* & §. 1. & 2. *Eodem*. Per questo *nel* §. *ult. supra per quas person. cuiq. atq.* Si annovera doppo l' eredità in 2. luogo tra i modi di acquistare uni-
ver-

gius civile: Nè solamente emendò il Pretore in tal modo l'antico Gius rispetto all'eredità degl' intestati (b) come abbiamo detto di sopra, ma ancora rispetto all'eredità di quelli, che muoiono fatto il testamento; Imperocchè, se era stato istituito erede un postumo alieno quantunque non potesse adire l'eredità di Gius Civile non valendo l'Istituzione, ciò non ostante diveniva bonorum possessore per Gius onorario, cioè essendo aiutato dal Pretore, benche adesso anche tal postumo per nostra Costituzione validamente s'instituisce erede quasi anco di Gius Civile non incognito [c]. Alle volte però il Pretore promette

---

versale, e per questo ancora Giustiniano, che ha parlato delle Bonorumpossessioni anche sopra in vari luoghi ove la coerenza delle materie lo richiedeva, adesso ne parla *ex professo*, cioè doppo aver discorso principalmente dell'Eredità nei titoli superiori.

(b) Rispetto all'eredità degl'intestati, emendò il Pretore l'antico Gius introducendo come abbiamo veduto di sopra la Bonorumpossessione. *Unde liberi* per i discendenti emancipati §. 9. *supra de heredit. quæ ab intest.* e l'altra *unde Cognati supra titulo de success. Cognatorum*.

(c) Rispetto all'eredità di quelli che muoiono fatto il testamento emendò il Pretore l'antico Gius introducendo la bonorumpossessione *contra tabulas* per i discendenti emancipati pretermessi nel testamento §. *Eadem* 12. *supra de heredit. quæ ab intest.* & §. 3. *supr. de Exhared. liberor.* e quella *secundum tabulas* a favore del postumo alieno istituito erede *L.* 3. *secundum tabulas*.

te la bonorum possessione, non per emendare, o impugnare l'antico Gius, ma per viepiù confermarlo, mentre anco a quelli, che validamente sono stati instituiti eredi nel testamento, da la bonorum possessione secondo le tavole: Parimente ab intestato chiama alla bonorum possessione i suoi eredi (d), e li agnati (e) benchè anco remossa la bonorum possessione appartenga loro l'eredità per Gius Civile. Quelli però che sono chiamati all' eredità dal solo Pretore non diventano eredi di Gius Civile, perchè il Pretore non può fare ere-

F 2 de,

tas. Sopra di che, e da avvertirsi, che sebbene quei che sono nell'utero o si voglia dire i postumi sieno stati tutti considerati sempre come già nati quanto all' eredità legittima *L. pen. de statu hom.. l. pen. de legat.* 1. quanto però all' eredità testamentaria, ed ai legati niun de postumi una volta era considerato per già nato, ma erano bensì tutti considerati persone incerte, e così non si potevano instituire eredi, ne si poteva lasciar loro il legato. Fu poi corretto a' poco a poco dall' osservanza questo rigore, nei postumi suoi, e adesso finalmente per costituzione di Giustiniano tutti i postumi anco affatto estranei si possono instituire eredi: Questa costituzione però, della quale egli fa menzione quì, e nel §. *sed nec hujusmodi* 27. *supra de legatis* non più si legge; ma si rivedano *il* §. 2. *supra de Exhaered. liber. e li* §§. 25. 26. 27. *e* 28. *del Titolo dei Legati*.

(d) Cioè li chiama alla Bonorumpossessione, *unde liberi L.* 1. *unde liberi*.

(e) E chiama alla Bonorumpossessione *unde legitimi* li agnati, e quelli, che tra essi sono stati annoverati *tit. D. unde legitimi*.

de, e ſolamente per Legge, o altra ſimile Coſtituzione, o per i Senatoconſulti, e Coſtituzioni de Principi ſi fanno li eredi: Bensì quando il Pretore dà loro la bonorum poſſeſſione vengono ad eſſer coſtituiti in luogo di eredi, e chiamanſi bonorum poſſeſſori. Oltre poi ai ſopraddetti, fece il Pretore più altri gradi (f) nel dare la bonorum poſſeſſione mentre avendo per iſcopo il far sì, che neſſuno moriſſe ſenza ſucceſſore, dilatò come l'equità richiedeva l'jus della Legge delle XII. Tavole ſopra l'eredità da perciperſi ch'era riſtretto fra anguſtiſſimi confini [g].

I. Sono poi le bonorum poſſeſſioni *ex teſtamento* queſte: La prima, che ſi da ai diſcendenti

(f) *Gradi* cioè Ordini di ſucceſſioni ab inteſtato nel qual ſenſo parimente ſi prende la voce *grado nel* §. 11. *ſopra tit.* 1. Delle Eredità che ſi deferiſcono ab inteſtato, e nel §. 2. *e* 3. *ſopra della ſucceſſione de Cognati*. Del reſto ordinariamente per *gradi* s' intendono i punti di diſtanza d' un congiunto dall' altro come ſopra *nel tit.* 6. i quali reſultano dalle generazioni e chiamanſi così metaforicamente dalla ſimilitudine delle ſcale, perchè dalla perſona generante ſi ſcende di mano in mano alla generata quaſi per gradi *vedi Paolo nella L. ult.* §. *gradus* 10. *de grad.*, *& affin.* Sono poi gli ordini ab inteſtato oltre i numerati de diſcendenti, e legittimi eredi tuttora due, cioè *unde Cognati*, & *unde Vir & Uxor*.

(g) Dilatò il Pretore l'jus delle XII. Tavole perchè fece altri ordini di ſucceſſori, e ammeſſe la ſucceſſione degl' ordini, e de' gradi, della quale fra poco.

denti pretermessi [*praeteritis liberis*], e si chiama contro le Tavole [h] [*contra tabulas*]: La seconda, è quella, che il Pretore promette a tutti quelli, che sono legittimamente scritti eredi, e perciò si chiama secondo le Tavole, (i) [*secundum tabulas*]. Ed avendo il Pretore parlato prima dei testati, fece passaggio agl' intestati. E in primo luogo a' suoi eredi, ed a quelli, che per l' Editto del Pretore si annoverano fra suoi eredi dà la bono-

(h) Per mezzo della bonorumpossessione *contra tabulas* si rescinde il testamento, ed i discendenti preteriti vengono a succedere ab intestato, onde ella non può chiamarsi bonorumpossessione *ex testamento* perchè dia la successione in forza del testamento, ma solamente perchè non ha luogo se non quando quello della di cui eredità si tratta, è morto fatto il testamento, e in questo senso si oppone alla successione dell' intestato cioè a quella mera successione ab intestato, che segue quando non è stato fatto alcun testamento. Oltre poi la bonorumpossessione *contra tabulas*, che dà il Pretore a' discendenti pretermessi, evvi anco quella, che si da al Patrono §. 1. *supra de successione libertorum*, e l' altra, che si dà al Padre come patrono contro le tavole del figlio emancipato *L.* 1. *si a Parente quis manumissus sit*, al quale come padre si da anco li querela dell' inofficioso testamento *d. L.* 1. §. *ult. L.* 14. *de inofficioso &c.*

(i) Per ottenere la bonorumpossessione secondo le tavole non è necessario, che esse sieno corredate di tutte le solennità del Gius Civile, ma basta, che sieno segnate con i sigilli di sette testimoni *L.* 2. *C. secundum tabulas* §. *non tamen* 6. *supra quib. mod. testam. infirmentur*.

bonorum possessione *unde liberi* [k]. Secondo, la dà a legittimi eredi [l]. Terzo, alle dieci persone che egli preferiva all'estraneo manumissore [m] le quali dieci persone, sono il padre, la madre, il nonno, la nonna tanto paterni, che materni, il figlio, la figlia, il nepote, la nipote tanto di figlio, che di figlia, il fratello, o la sorella consan-

---

(k) La bonorumpossessione *unde liberi*, fu dal Pretore introdotta principalmente per i discendenti emancipati, ma si da anco a' suoi eredi *L.* 1. *§. liber* 6. *unde liberi*.

(l) Che si chiama *unde legitimi*, e si da generalmente a tutti quelli ai quali la Legge, o il Senato deferisce l'eredità, e perciò la madre, e i figli vicendevolmente possono chiedere questa bonorumpossessione essendo chiamati alla legittima eredità vicendevolmente dai Senatoconsulti Tertilliano ed Orfiziano, *L.* 2. *§. ult. l.* 3. *Unde legitimi*. *Rivedi sopra tit. de legit. agnat. succ.*, & 2. *seqq.*

(m) Nell'emancipazione, che si faceva per mezzo di quelle vendite immaginarie delle quali si è parlato sopra *al §. ult. del Titolo della legittima successione degli Agnati* il padre emancipatore talvolta non faceva col compratore il patto di fiducia, o sia il patto, che il compratore remancipasse ad esso il figlio il quale in conseguenza alla terza vendita restava in potestà del compratore che lo manometteva, ed acquistava così la successione ne beni del manomesso come patrono, e questo è quello, che si chiama qui estraneo manumissore al quale il Pretore credè giusto, & equo di preferire nella successione le dieci persone nominate in questo luogo; che prima da esso manumissore estraneo erano escluse.

sanguinei, o Uterini. Quarto, la da ai Cognati prossimi. Quinto, *tamquam ex familia* (n). Sesto, al patrono e alla patrona (o), ed a descendenti loro, e ascendenti. Settimo, al marito, e alla moglie [p]. Ottavo, ai Cognati del manumissore ec.

II. Ma queste (q) bonorumpossessioni furono in-

(n) Credo ancor'io con altri interpetri sotto nome di famiglia doversi quì intender chiamati li agnati del patrono.

(o) Benche sembrasse già a bastanza provveduto ai patroni e loro discendenti ch'erano in famiglia potendo essi venire per il capo *unde legitimi* e i discendenti anco per l'altro *tamquam ex familia* tuttavolta il Pretore li chiamò di nuovo provedendo al caso, che o per il lasso del tempo, o per la repudia fossero ridotti in grado di non poter più venire in forza delle precedenti parti dell'Editto: Di più quì il Pretore chiamò anco i discendenti del patrono emancipati, e dati in adozione, e li ascendenti de' patroni, che tutti erano stati negletti dal Gius Civile: Così *l'Eineccio nelle sue antichità a questo titolo §. VII.*

(p) Questa settima bonorumpossessione detta *unde Vir, & Uxor* della quale *nel titolo delle Pandette e del Codice unde vir, & uxor*. Si da al marito, e alla moglie escluso il Fisco, che altrimenti occuperebbe i beni vacanti.

(q) In questo §. Giustiniano riforma alcune delle bonorumpossessioni, e unisce per ordine di mano in mano le rimanenti. Si avverta però, che quì l'Imperatore considera congiuntamente le bonorumpossessioni tanto *ex testamento*, che *ab intestato* le quali nel §. antecedente ha considerate distintamente, e separatamente, e quindi ne viene, che per esempio la Bonorumpossessione *unde Cognati* che lì è quarta qui è nominata per sesta.

introdotte dal Pretore; Nulla però di ciò che meritava riforma, è ſtato da noi traſcurato, e con le noſtre coſtituzioni correggendo il tutto abbiamo ammeſſe certamente le bonorum poſſeſſioni *contra tabulas*, & *ſecundum tabulas* come neceſsarie (r), come pure quelle ab inteſtato, che ſi chiamano *unde liberi*, & *unde legitimi* (s). Quel-

(r) O almeno utili, la Bonorumpoſſeſſione *Contra tabulas* nel §. ſuperiore ſi pone la prima in ordine delle bonorumpoſſeſſioni *ex teſtamento*, perchè ſe nel teſtamento ſieno ſtati pretermeſſi i diſcendenti non ſi da, almeno con effetto, alli eredi ſcritti la bonorumpoſſeſſione *ſecundum tabulas* ſe prima i diſcendenti non ſieno rimaſti eſcluſi dalla bonorumpoſſeſſione *Contra tabulas L. 2. in princ. ſecundum tabulas*. Rivedi ſopra *de Exhered. liber in princ.* La detta *Contra tabulas* ſecondo l'opinione più vera, è tuttora neceſſaria ai diſcendenti emancipati pretermeſſi nel teſtamento. Rivedi ſopra *il titolo della diſeredazione de' diſcendenti* §. 3. 5. 5. *e dell'inofficioſo teſtamento principio* & §. 2. Il Pretore la da anche a ſuoi eredi preteriti §. 12. *ſopra dell' eredità ec. ab inteſtato*, ma per i ſuoi eredi nè queſta nè ab inteſtato la bonorumpoſſeſſione *unde liberi* ſono neceſſarie. La bonorumpoſſeſſione *ſecundum tabulas*, è neceſſaria ſe il teſtamento ſia mancante di qualche ſolennità del Gius Civile nel qual caſo però è ſpeſſo ineſficace, e vincendo l'eredità i proſſimi ab inteſtato.

La bonorumpoſſeſſionde *unde liberi* era neceſſaria ai diſcendenti emancipati, ma doppo la novella 118. non è neceſſaria. La bonorumpoſſeſſione *unde legitimi* non è, nè era neceſſaria.

(s) Cioè, che la manumiſſione o ſia emancipazione fatta ſecondo il preſcritto da Giuſtiniano *nella l. ult.* C. *de*

Quella bonorum posseſſione, poi che nell' Editto del Pretore teneva il quinto luogo, detta *unde decem perſonae*, con più propoſito ed in poche parole la dimoſtriamo ſuperflua; Mentre eſsendo, che la medeſima bonorum poſseſſione preponeva le dieci perſone all' eſtraneo manumiſsore, la noſtra coſtituzione, che abbiamo fatto ſopra l' emancipazione de' diſcendenti, a tutti li aſcendenti manumiſſori diède di fare la manumiſſione, *contracta fiducia* cioè che l' iſteſſa loro manumiſſione abbia in ſe tal privilegio (t), e diventi così ſuperflua la ſopraddetta bonorumpoſſeſſione. Tolta adunque di mezzo la prenominata quinta bonorumpoſſeſsione, in luogo di eſſa abbiamo poſto quella che prima era la ſeſta, e l'abbiamo fatta quinta di numero, che il Pretore promette ai proſsimi Cognati (u); E laddove per l' addietro era in ſettimo

---

C. de Emancipat. liberorum abbia l' iſteſſa forza, che ſe foſſe fatta *contracta fiducia* onde non vi ſieno più i manumiſſori eſtranei, e così diventi ſuperflua la bonorum poſſeſſione colla quale al manumiſſore eſtraneo ſi preferivano le dieci perſone. Rivedi ſopra *il §. 6. Quibus modis Ius patriae poteſtatis ſolvitur, & il §. ult. de legitima agnatorum ſucceſſione.*

(t) Che ſi chiama bonorumpoſſeſſione *unde cognati* la quale dalla *Novella* 118. in poi non è più neceſſaria eſſendo ſtati uguagliati li agnati, e i cognati.

(u) Queſta è la medeſima coſtituzione della quale ha fatto menzione anco ſopra in varii luoghi come §. 7. ſupra *de legitima agnat. ſucceſſ. princip. tit. de ſervili Cognatione & §. 3, ſucceſſione libertorum.*

timo luogo la bonorum posſeſsione, *tamqnam ex familia*, et in ottavo *unde patroni patronaeque*, *liberi*, *&* *parentes eorum*, colla nostra costituzione (x), che abbiamo fatto sopra il Giuſpatronato abbiamo onninamente tolte di mezzo l'una, e l'altra; Imperocchè avendo a ſimilitudine della ſucceſsione dell'ingenui poſto le ſucceſsioni de' libertini, che ſoltanto abbiamo coartato fino al quinto grado (y) acciò vi ſia qualche differenza fra l'ingenui ed i libertini, baſta loro tanto la bonorumpoſseſsione *contra tabulas*, che *unde legitimi*, & *unde Cogn ti*, in vigor delle quali poſſono vindicare i loro diritti riſoluta ogni ſeccatura & ineſtricabile errore di queſte due bonorum poſseſsione. *Unde Vir*, *&* *Uxor* (z), che fra le antiche

---

(x) Rivedi ſopra *il* §. 3. *Della ſucceſſiane nei beni de liberti*,

(y) Delle bonorumpoſſeſſioni ab inteſtato doppo la *Novella* 118. La ſola che rimaneſſe neceſſaria è queſta *unde Vir & Uxor*, che ha luogo mancando tutte le perſone chi mate dalla detta Novella. Evvi anche quanto ai conjugi l' *Autenthica*, *Praterea*, *Codice*, *unde Vir & Uxor* ove ſi dice = Praeterea ſi matrimonium ſit abſque uote, conjux autem praemoriens locuples ſit, ſuperſtes verò laboret inopia ſuccedar una cum liberis communibus, alterius ve matrimonii in quartam ſi tres ſint, vel pauciores. Quod ſi plures ſint in virilem portionem, ut tamen eiuſdem matrimonii liberis proprietatem ſervet ſi extiterint, his verò non ex tantibus, vel ſi nullos habuerit, potietur etiam Dominio & imputabitur legatum in talem portionem =.

(z) Potendo ai Cognati del manumiſſore ſervire la generale *unde Cognati*.

triche era in nono luogo, e l'abbiamo posta in luogo superiore cioè nel sesto, tolta meritamente di mezzo per le cause enumerate anco l'antica bonorumposfesfsione, che era, *unde Cognati Manumissoris* (a) così che soltanto sei bonorum possessioni ordinarie, restino nel suo vigore.

III. Al-

(a) Fin quì delle bonorum possessioni ordinarie che deferiscono con legge et ordine certo. Adesso aggiunge l'Imperatore la bonorum possessione straordinaria. cioè che è fuori di quell' ordine certo nè si annovera fra le bonorumpossessioni ex testamento, o ab intestato, ma generalmente dal Pretore si promette a quelli cui si deferisce per legge Senatoconsulto, o Costituzione de Principi. Quando la legge, o il Senato da l'eredità, e non la bonorumpossessione si chiede la bonorumpossessione *ex Capite unde legitimi*, o sia, *tum quem ei haeredem esse oportet*. Quando comanda che si dia anche la bonorumpossessione allora si dee chiedere per quella parte dell' Editto dove il Pretore dice = uti me quaque lege, Senatus Consulto bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo = e si può anche chiedere *ex capite unde legitimi*. *L.* 3. *unde legitimi L. unica*. *Ut ex legibos Senatus ve consultis bonorum possessio detur*. Fra le bonorumpossessioni straordinarie si contano ancora quella, che si da al ventre, della quale nel titolo de Digesti *de ventre in possessionem mittendo*, *& curatore*, e la Carboniana, che in vigor dell' Editto Carboniano si da all' impubere cui vien contrastata la qualità di figlio differito il giudizio sopra lo stato al tempo della pubertà *L.* 1. *& passim. de Carboniano Edicto*. Questa espressamente si oppone all' ordinaria bonorum possessione *nella L.* 3. *& ult, d. tit. e nella l.* 5. *§. si quis* 3. *de legat. praest.* Queste due bonorum pos-

III. Alle quali (b) ne ſegue per ſettima quella, che con tutta ragione introduſsero i Pretori; Impe-

---

poſſeſſioni ſono anch'eſſe fuori di quell'ordine certo, cioè vanno vagando e meſcolandoſi per le bonorum poſſeſſioni ordinarie ex gr. La Carboniana ſi da all'impubere cui vien controverſa la qualità di diſcendente, ſe ſia preterito *contra tabulas*, ſe ſia iſtituito erede *ſecundum tabulas*, & ab inteſtato *unde liberi*. Anco la detta bonorum poſſeſſione che ſi da alla Donna pregna per ragione del feto, ſe li da in veduta della bonorum poſſeſſione che ſi darebbe al feto ſe foſſe già nato *vedi la L. 1. princ. & §. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 11. 12. 13. 15. e la L, 7. & ult. de Ventre in poſſeſſionem mittendo, & curatore*. Vedi anco il Vinnio in queſto luogo. Se poi oggi nel foro ſieno neceſſarie le bonorum poſſeſſioni vedi l'Oinotomo a queſto titolo ec.

(b) Diſpoſte per ordine le bonorum poſſeſſioni il Pretore vi ſoggiunſe l'Editto che in riguardo alla parte principale ſi chiama Editto ſucceſſorio; poichè nella prima, e principal parte del medeſimo ſi permette la ſucceſſione di grado in grado, e di ordine in ordine. Per la ſucceſſione di grado in grado ſono ammeſſe le perſone del medeſimo ordine, ma di grado più remoto quando quelli di grado più proſſimo hanno omeſſo la bonorum poſſesſione. Per la ſucceſsione d'ordine in ordine, ſono ammeſsi li agnati avendo omeſſo la bonorum poſſesſione i diſcendenti, et i cognati avendola repudiata li agnati, e finalmente ſono ammeſsi i conjugi reciprocamente, poichè gli ordini della ſucceſsione ab inteſtato ſono adeſſo come ſi è veduto = unde liberi; unde legitimi; unde cognati; unde vir, & uxor =. La ſucceſsione di grado in grado una volta non ſi ammetteva nell'ordine degli agnati, ma li agnati

Imperocchè in ultimo luogo si promette nell'Editto la bonorumpossessione anche a quelli ai quali è stato ordinato darsi da legge, o Senatoconsulto, o costituzione, la quale nè alle bonorum possessioni che vengono ab intestato, nè a quelle che sono ex testamento con stabile gius annoverò il Pretore, ma quasi ultimo ed estraordinario aiuto accomodò secondo che l'affare richiede, cioè a quelli che per leggi, Senatoconsulti, o costituzioni de Principi vengono per nuovo Gius, o *ex testamento*, o ab intestato.

IV. Avendo dnnque il Pretore introdotto più specie di successioni, e dispostele per ordine

---

agnati più remoti repudiando i più prossimi erano chiamati dal Pretore non come agnati ma come cognati §. *Placebat* 7. *supr. de legitima agnat. successione*. Neppure si ammetteva nell'ordine dei discendenti *L. ult. C. unde liberi* cioè dei discendenti della medesima linea, mentre fra quelli di diverse linee non v'è prerogativa di grado, perchè i più remoti di una linea sono ammessi per diritto di rappresentazione con i più prossimi di un altra linea per esempio con i figli i nipoti di altro figlio premorto: Fu poi ammessa da Giustiniano negli agnati d. §. 7. ma è questione se debba credersi ammessa come la credono i più se non per il d. §. 7. almeno per la Novella 118. cap. 1. anco nei discendenti come osserva il Vinnio al d §. 7. del primo titolo di questo libro n. 4. e a questo §. Del resto doppo la Novella 118. non si distingue più l'ordine degli agnati da quello de' Cognati. Nell'altra parte poi dell'Editto successorio si prefinisce un tempo certo a chiedere la bonorum possessione. Vedi la *L. 1. de Successorio Edicto*.

ne, e ritrovandosi spesso in ciascheduna specie (c) più persone di diverso grado, acciò non fossero differite le azioni de' creditori, ma avessero chi convenire, ed acciò non fossero facilmente messi nel possesso dei beni del defunto, e in tal modo provvedessero al suo interesse, perciò prefinì un certo determinato tempo a chiedere la bonorum possessione. Ai discendenti dunque, ed ascendenti [d] tanto naturali, che adottivi, diede nel chiedere la bonornmpossessione lo spazio di di un'anno, ed agli altri (agnati, o cognati) di cento giorni.

V. E se dentro questo tempo alcuno non abbia chiesto la bonorum possessione, accresce (e) alle

---

(c) Specie, cioè, Ordine come in quei tre ab intestato de' discendenti, agnati, e cognati, mentre del quart' ordine che è del marito, e della moglie non vi sono gradi.

(d) Li ascendenti non sono chiamati in alcun' ordine, o capo proprio, ma pure sono ammessi o *ex capite unde legitimi* come il padre manumissore cui si da anco la bonorum possessione *contra tabulas L. 1. §. penult. de successorio Edicto* e la madre che viene in forza del S. C. Tertulliano *L. 2. §. ult. unde legitimi* ovvero *ex capite unde Cognati. Vinnio*.

(e) Se vi sieno più persone alle quali appartenga la bonorum possessione ed alcuno di essi abbia recusato tal benefizio espressamente, o tacitamente lasciando scorrere il tempo prefisso ad accettarlo, la quota che a questo sarebbe toccata accresce agli altri che hanno accettata la bonorum possessione, nell' istessa guisa che accresce

alle persone del medesimo grado, e non essendovi chi la chieda, il Pretore la promette di mano in mano in forza dell' Editto successorio agli altri (f), che vengono doppo come se non vi fosse alcuno innanzi. Se alcuno pertanto abbia repudiato la bonorum possessione a se deferita, non si deve aspettare finchè sia passato il tempo prefinito a chiederla, ma subito in vigore del medesimo Editto sono ammessi gli altri.

VI. Quanto al chiedere la bonorum possessione si considerano singoli i giorni utili (g).

VII. I

---

cresce la parte dell' erede, che repudia al coerede, che ha adito l' eredità; ed è quì da notarsi che il Gius *accrescendi* ha luogo nelle successioni testamentarie, e ab intestato, e tanto nelle successioni Civili, che pretorie.

(f) Cioè agli altri, che essendo nel medesimo ordine, sono però di grado inferiore, o questi mancando ai prossimi nell' ordine seguente. Ammesse poi il Pretore la successione di ordine in ordine anco nella medesima persona così che per esempio, il figlio omessa la bonorum possessione per il capo *unde liberi*, potesse tuttavolta chiedere la bonorum possessione *unde legitimi*, o *unde Cognati L.* 1. §. *Sed videndum* 11. *de successorio Edicto L.* 2. *unde legitimi*.

(g) I giorni altri sono continui, altri utili. Continui appellansi quelli, che uno doppo l' altro immediatamente corrono senza interrompimento, utili quelli soltanto nei quali può alcuno sperimentare le sue ragioni. Il tempo prescritto a chiedere la bonorum possessione deve essere utile. Quindi è che non dee contarsi in tale affare nè il tempo nel quale alcuno ignorava essersi a lui deferita la bonorum possessione, nè

quel-

VII. I Principi poi nostri antecessori ben provveddero anco a questo cioè, che alcuno per chiedere la bonorum possessione non abbia da prendersi cura di usare veruna solennità, ma ottenga pienamente il benefizio della medesima in qualunque modo dimostri, dentro però il termine stabilito, la sua volontà di accettarla (h).

TITO-

---

lo in cui non poteva chiederla per non poter aver copia del Pretore *L.* 2. *princ. Quis ordo in bon. possessione servotur*, e trattandosi di bonorum possessione che richieda cognizione di Causa, e Decreto, quale per esempio è la Carboniana, non si devono considerare i giorni, nei quali il Pretore non chiede pro Tribunali per conoscere e Decretare d. *L.* 2. §. 1.

(h) *L. ultima C. Qu. admitti ad bonorum possess.*

TITOLO XI.

DELL' ACQUISTO PER ARROGAZIONE.

SOMMARIO.

Continuazione, ed origine. 1. Quali beni si acquistano in questo modo. Gius antico. 2. Gius nuovo. 3. Effetto di questo acquisto.

EVvi ancora una successione per università d'altro genere, che nè per Legge delle XII. Tavole, nè per Editto del Pretore ma fu introdotta per consuetudine.

I Imperocchè, quando un padre di famiglia si dà in arrogazione tutte le di lui cose corporali, e incorporali, e quelle che a lui sono dovute una volta in vero pienamente si acquistavano all'arrogatore, eccettuate quelle, che periscono per la minima Capitisdiminuzione, che patisce l'arrogato, passando nella famiglia dell'arrogatore, quali sono il Jus delle opere dovute dai Liberti (a), e dell'

(a) Cioè delle opere officiali, non delle fabbrili, o artificiali consistenti per esempio nel fabbricare, dipingere, medicare; e ciò perchè il diritto delle opere officiali, è un diritto personale del patrono, e così non passa

e dell' agnazione (b); Una volta anco l' uso, è l' usufrutto così si estingua, ma una nostra costituzione, ha proibito estinguersi (c).

II. Adesso però noi abbiamo coartato l' acquisto, che seguiva per via di arrogazione a somiglianza di quello de' padri naturali, così che tanto a questi, che ai padri adottivi niente più si acquisti, che l' usufrutto de beni avventizii de' figli di famiglia. Morto l' arrogato nella famiglia adottiva, passa nell' arrogatore anco il dominio de di lui beni, in defecto però di persone preferibili all' arrogatore (d).

III. Ben-

---

passa nell' arrogatore, e nell' arrogato non può rimanere se non che ciò, che può acquistarsi all' arrogatore. Vinnio in questo luogo.

(b) E così il Gius di prendere l' eredità dell agnati che aveva l' arrogato si estingue per l' arrogazione; ma non il Gius dell' eredità, che deferisconsi per nuove Leggi, o S. Consulti: ma rivedasi il §. 2. *supr. de S. C. Orficiano*.

(c) *L. pen. C. de usufr.*

(d) Una volta morto il figlio intestato, prendeva il padre tutta la roba di esso come sua *jure peculii* senza distinzione, fra i beni profetizii, e Castrensi benchè di questi il figlio vivente era pienamente padrone, e ne potesse anco testare: *L. 2. de Castr. pec.* In appresso essendo stata data al figlio la proprietà anco de' beni avventizii li furono dati per eredi ab intestato ne' beni Castrensi, e nella proprietà degli avventizij in primo luogo i discendenti, in secondo i fratelli, ed in terzo luogo, li ascendenti *L. 3. L. 4. L. 6. C. de bonis quæ lib. L. ult. C. comm. de success.* qual' ordine poi fu mutato per la Novella 118. si riveda *il tit. 9. e il tit. 12. del lib. 2.*

III. Benchè poi l'Arrogatore acquisti i beni, e le ragioni dell'arrogato, egli non è all'opposto tenuto pe' di lui debiti; benchè può esser convenuto a nome dell'arrogato, e se non lo difende, si permette a' creditori di possedere coll' autorità di competente Magistrato i beni provenienti dall'arrogato, o di procedere rispetto ad essi come di ragione (e).

(e) Si vedano i Titoli delle Pandette. *Quibus ex cauf. in poff. eat. De reb. auct. Iudic. possid. de Curat. bon. dand.*

TITOLO XII.

DI QUELLO, CUI, PER CONSERVARE LE LIBERTA', AGGIUDICANSI I BENI.

SOMMARIO.

Continuazione, *e Sommario*. 1. *Rescritto di Divo Marco*. 2. *Utilità del Rescritto*, 3. 4. 5. 6. 7. *Quando abbia luogo*.

AI sopradetti modi universali di acquistare si aggiunse per Costituzione di Divo Marco il seguente: se quelli cui dal padrone è stata lasciata la libertà nel testamento, per non la perdere per mancanza di chi adisca l'eredità, chiedono aggiudicarsi loro i beni, debbono essere uditi (a).

I. E

(a) Non solamente quelli cui dal padrone è stata lasciata la libertà; ma qualunque estraneo può chiedere l'aggiudicazione de' beni, acciò abbiano effetto le libertà lasciate ai servi *L. ult. in princ. C. de testam. man.* Quello poi al quale erano stati addetti i beni benchè non fosse nè erede, nè bonorum possessore, siccome per altro succedeva in luogo del defunto si assomigliava al bonorum possessore. *L.* 4. §. 21. *de fideicomm. libert.* e davansi contro di esso, come erede pretorio, le utili azioni *L.* 3. *eodem*.

I. E così si legge in un rescritto di Divo Marco a Pompilio Ruso: le parole del Rescritto sono le appresso = Se a Virginio Valente, che nel suo testamento lasciò ad alcuni la libertà non esiste chi succeda, nè per testamento, ne ab intestato (b), onde per sodisfare i creditori debbansi pubblicamente vendere i di lui beni, dovrà il Magistrato aver riguardo alla sua istanza, che ti siano aggiudicati acciò abbiano effetto le libertà lasciate sì direttamente, che per fidecommisso, mentre però tu dia idonea (c) cauzione di sodisfare i creditori, e quelli in vero ai quali direttamente è stata lasciata la libertà saranno liberi, come se fosse stata adita l'eredità: quelli poi che l'erede sarà stato pregato di manomettere, conseguiranno da te la libertà [d], anzi se tu vuoi

(b) Dunque se vi è erede, o bonorum possessore testamentario, o ab intestato non ha luogo il riferire di che si tratta *L. ult. C. de testam. man.* Quindi però non si deduca, che repudiando l'erede testamentario, se esiste l'erede ab intestato debbano prestarsi le libertà *L. 1. C. de fid. lib.*

(c) Cioè dato mallevadore o pegno, sebbene possa servire la semplice promessa ancora, quando così ne vadano di accordo i creditori, coi quali può ancora farsi il patto di pagare parte de loro crediti *L. ult. §. 1. C. de testam. man.*

(d) Dunque quelli ai quali e stata lasciata la libertà direttamente, diventano liberi subito seguita l'aggiudicazione dei beni, quelli poi ai quali è stata lasciata-

che i beni ti siino aggiudicati non con altra condizione, se non che quelli ancora che hanno ricevuto la libertà direttamente divenghino tuoi liberti, noi prestiamo volentieri la nostra autorità a questo tuo volere, qualora vi acconsentischino quelli dello stato dei quali si tratta. E acciò il vantaggio di questo nostro rescritto non rendasi vano perche, il nostro Fisco voglia incorporare i beni vacanti sappiano quei, che attendono alle nostre cose doversi al comodo pecuniario preferire la causa della libertà, e doversi confiscare i beni in maniera tale, che salva sia (e) la libertà a quelli, che poterono acquistarla, come se in forza del testamento fosse stata adita l'eredità.

II. Per mezzo di questo rescritto fu provveduto alle libertà, e ai defunti, ad effetto che i di lo-

---

sciata per fidecommisso, allorquando, sono manomessi da quello cui è stata fatta l'aggiudicazione: I primi diventano liberti Orcini, i secondi diventano liberti del manumissore, anzi anche i primi diventano liberti di quello che chiede l'aggiudicazione, se egli con tal cond zione chieda aggiudicarseli i beni, e questi si contentino della libertà fidecommissaria; e di più il dissenso di alcuni di loro non impedisce l'aggiudicaziono ma sono costretti avere per padrone quello, che recusano di avere per patrono *L. ult. C. de testam. manumiss.*

(e) Quando anche non vi sia chi domandi, aggiudicarsegli i beni, e che in conseguenza, l'eredità come vacante appartenga al Fisco tutta volta le libertà, devono avere il suo effetto *L. 4. §. eodem 17. de fideicom. libertat.*

loro beni non siano posseduti dai loro creditori, e venduti all'asta pubblicata [f], e certamente essendo stati addetti per questo motivo, i beni viene a cessare la loro vendita; poichè esiste allora un difensore del defunto, e senza dubbio idoneo, il quale da cauzione ai creditori di sodisfarli interamente de' loro crediti (g).

III. Primieramente questo rescritto, ha luogo ogni volta, che le libertà sono state lasciate nel testamento. Che dovrà dunque dirsi nel caso che uno muoia intestato con aver lasciato la libertà nei Codicilli, e che non sia stata adita l'eredità ab intestato? Dovrà aver luogo il favore, d'una tal costituzione: Certamente se sarà morto intestato ed avrà lasciata la libertà nei codicilli, nessuno dubita, che essa si compete.

IV. Le parole fanno vedere che la costituzione ha luogo ogni volta, che alcun successore testamentario, o ab intestato. Dunque fintanto che sarà incerto se esista o nò, cesserà la costituzione: se poi si saprà di certo, che non esiste alcuno, allora si farà luogo alla costituzione.

 V. Se

(f) Ciò che era ignominioso al defunto §. 1. *sup. Quib. Ex cauf. man.* per le pubbliche solennità, colle quali si facevano le vendite, o piuttosto aggiudicazioni de' beni de debitori, da vedersi presso l'Einecció nelle sue antichità alli titoli 17. 18. e 19. §. 11. *lib.* 2. delle Instituzioni.

(g) Giustiniano stimò bene di ammettere anche il patto, di pagare ai Creditori, parte de' loro crediti *L. ult. C. de testam. manumiss.*

V. Se quello (h) che può ottenere la restituzione in integrum si sarà astenuto dall'eredità, benchè possa essere restituito in integrum può ammettersi la Costituzione, e farsi l'aggiudicazione dei beni. Che sarà dunque se sia restituito in integrum doppo fatta l'aggiudicazione per conservare le libertà: Certamente non dovrà dirsi, che le libertà si revochino, essendo già state conferite.

VI. Questa costituzione è stata introdotta per conservare la libertà; dunque se non sieno state lasciate libertà, cessa la costituzione. Che dovrà dunque dirsi nel caso, che un padrone avrà dato la libertà, per disposizione *inter vivos*, ovvero donazione *mortis causa*, e che quelli, ai quali sono state date vogliano, che i beni si aggiudichino loro, col peso di sodisfare i creditori ad effetto, che non si stia più a cercare se sieno state date o nò, in fraude dei creditori, e così se sieno o nò retrattabili; devono eglino essere esauditi: Egli è certo, che sì, quantunque manchino sopra di ciò, le parole della costituzione.

VII. Ma

(h) Se il minore istituito erede si astenga dall'eredità, si possono aggiudicare i beni per conservare le libertà, benchè egli possa essere restituito in integrum dall'astensione, perchè se poi di fatto sia restituito in integrum; così che abbia l'eredità, non per questo, si retrattano le libertà date.

VII. Ma siccome abbiamo veduto mancare molte parti a questa costituzione, n'è stata da noi fatta un'altra in aggiunta, che rende perfetto il sistema di questa successione, come lice apprendere dalla lettura di quella (i).

TITO-

(i) Che è la *L. ult. C de testam. man.* Osserva l' Eineccio nelle aggiunte al Vinnio in questo luogo, che sembra, che fino da tempi di Giustiniano andasse bel bello in desuetudine questo genere di successione per il rimedio più pingue della Nov. 1. cap. 1. ove si dispone, che repudiando l'erede, l'istessi legatarii, e quel che è più, l'istessi servi cui sia stata lasciata la libertà nel testamento, possino adire. Ma adesso non vi sono più i servi.

TITOLO XIII.

DELLE SUCCESSIONI ABOLITE

CHE SEGUIVANO PER LE VENDITE DE BENI DE' DEBITORI, ET IN VIGORE DEL SENATOCONSULTO CLAUDIANO.

Avanti la predetta succeſſione univerſale, ve n'erano altre, quale era la compra de' beni del debitore, che ſi faceva per via di molte ambagi, ed avea luogo quando uſavano i giudizii ordinarii, inſieme con i quali ſpirò introdotti, che furono i giudizii ſtraordinarii (a), eſſendo

(a) Introdotti i giudizii ſtraordinari non ſtavano più gli uomini attaccati tanto rigoroſamente, come facevano prima ai riti, e formule antiche, e così ceſſarono ancora le arubagi delle vendite de' beni de' debitori, e le vendite di tali beni, cangiarono aſpetto; Poichè il compratore de' beni del debitore latitante, o defunto una volta più toſto, che compratore era un aggiudicatario di detti beni col peſo di pagare i debiti, o per l'intiero, o per quella parte, che aveſſe convenuto con i creditori, e come dice Teofilo era conſiderato come un' erede, o bonorumpoſſeſſore, come quello nel quale paſsavano tutte le azioni, e ragioni del defunto; ma poi ceſsò queſto acquiſto univerſale perchè cominciarono a ſodisfarſi i creditori preciſamente col prezzo della vendita de' beni del debitore *L. 6., & 9. Codice*

sendo adesso permesso ai creditori di possedere con autorità del Giudice i beni, e farne ciò che sembra loro utile, il che meglio apparisce dai libri più diffusi dei Digesti. Eravi anco in vigore del Senatoconsulto Claudiano un miserabile universale acquisto; poichè quando una donna libera, si era data in preda all'amore di un servo, perdeva per il Senatoconsulto la libertà, diventando serva del padrone di quello, e colla libertà le sue sostanze, che si devolvevano al detto

---

Codice de de bonis auctoritate Iudicis possidendis. Qual cangiamento è uniforme anco alla pratica de' nostri tempi perchè nei concorsi de' creditori il prezzo, che si ritrae dalla vendita de' beni del debitor comune, si paga ai creditori; con questo però, che nei semplici concorsi si ha riguardo all'anteriorità, poziorità, ed ipoteche, e così si graduano i creditori, con quell'ordine, che è di ragione in maniera, che se nel sodisfare quelli, che sono nei gradi superiori resta esaurito il patrimonio del debitore, quelli che sono in grado inferiore restano allo scoperto, ciò che seguir suole ai creditori semplici chirografarii, ai quali tutti ugualmente senza riguardo all'epoca de' loro crediti tocca l'ultimo luogo nella graduatoria secondo il disposto della detta *L. 9. C. de Bonis auctor. Iud. possid.* Nè giudizii poi di Sindacato, che si fanno contro i mercanti falliti, i creditori vanno alla pari prescindendo dai crediti di doti della moglie, madre, e avola de' falliti, e delle loro nuore, tutele, e cure, salarj, e mercedi delli Operarii, e pigioni di casa, e botteghe, e luoghi simili sopra le robe però ritrovate, e conservate in tali luoghi, come per la Riforma stampata

tó padrone; Lo che stimando noi cosa indegna de' nostri tempi, abbiamo ordinato cancellarsi dalle Leggi della nostra Città, e non abbiamo concesso, che sia inserito nei nostri Digesti.

TITO-

pata di alcuni Statuti, e Ordini, del Tribunale della Mercanzia del dì 11. Aprile 1713. al §. Per resecare ancora, e i due seguenti.

TITOLO XIV.

DELLE OBBLIGAZONI.

SOMMARIO.

Continuazione, e definizione. 1. *Divisione prima.* 2. *Divisione seconda.*

PAssiamo adesso alle obbligazioni (a). L'obbligazione, è un vincolo del Gius, per il quale venghiamo astretti a prestare (b) qualchè cosa secondo le Leggi della nostra [c] Città.

I. La

(a) Dei trè oggetti del Gius; che sono le persone, le cose, e le azioni §. *ult. sup. de Iure Nat. gent. & civ.* Giustiniano ha già trattato del primo, e di parte del secondo, cioè del Gius *in rem*, che noi possiamo avere nelle cose; onde prosegue adesso a discorrere del Gius *ad rem*, o sia obbligazione fino al tit. 6. del lib. 4. ove comincia il trattato delle azioni. Non sembra poi potersi negare, che il Gius *ad rem* appartenga al trattatto delle cose, perchè anche l'obbligazione *est in bonis nostris, & afficit personam debitoris ratione rei nobis debitae*,

(b) Cioè dare, o fare una qualche cosa, in che suole consistere l'obbligazione passiva.

(c) Cioè, secondo il Gius Civile. Sopra questa definizione è da notarsi, che la medesima risguarda quell' obbligazione, che dagl' Interpetri chiamasi mista, o sia

I. La principale diviſione poi di tutte le obbligazioni ſi è, che, o ſono civili, o pretorie. Civili ſono quelle, che, o ſono ſtate coſtituite, ovvero [d] approvate dal Gius Civile; le pretorie

---

o ſia naturale, e civile inſieme, la quale ſiccome è appoggiata alla naturale equità, e al Gius Civile, produce l'azione efficacemente, cioè l'eſazione di quello, che ci è dovuto: del reſto vi ſono le obbligazioni ſoltanto naturali, e ſoltanto civili, che non ſono compreſe nella detta definizione, poichè non producono eſazione. L'obbligazione ſoltanto naturale è quella, che è appoggiata alla ſola naturale equità, o pudore, e la quale non produce nè azione, nè eſazione, come è l'obbligazione, che naſce dal patto nudo, e quella, che naſce da benefizi ricevuti quale obbligazione, non dà neppure Gius di compenſazione a quello, che ha beneficato altrui, nè ha altri effetti Civili. L'obbligazione civile ſoltanto e quella, che è fondata ſullo ſtretto rigore delle Civili Leggi, ma è contraria alla naturale equità. Queſta non è vera obbligazione, nè merita di avere alcun'effetto, e ſebbene produca azione, queſta ſi rende inefficace, elidendoſi con l'eccezione: di tal natura è l'obbligazione delle lettere, o ſia quella, che naſce dalla ſcrittura nella quale alcuno confeſſa aver ricevuto denaro in mutuo, quando effettivamente non lo ha ricevuto; parimente l'obbligazione del debitore, cui il creditore ha fatto il patto di non chiedere.

(d) Delle obbligazioni civili, altre ſono ſtate dal Gius Civile introdotte, come la ſtipulazione, altre introdotte dal Gius delle genti, ed approvate dal Gius Civile, come ſono le obbligazioni, che naſcono dalla compra, e vendita, locazione e conduzione ec. Si noti, che civili chiamanſi in queſto luogo le obbligazioni naturali ſecondo la diviſione ſopra detta, ma in quanto formano una ſpecie diverſa dalle obbligazioni Pretorie.

rie poi sono quelle costituite dal Pretore in virtù della sua giurisdizione, che si chiamano ancora onorarie.

II. Si dividono ancora le obbligazioni in quantttro specie, poi che o nascono da contratto (e), o quasi da contratto, o da maleficio, o quasi da maleficio.

Si

(e) Che cosa dunque è il contratto? Nel sistema del Gius Civile il contratto, è una convenzione, che ha il suo nome speciale dal Gius approvato; o mancando il nome, ha una civil causa di obbligare: Così in sostanza si definisce nella *L.* 7. §. 4. 2. *de Pact.* La convenzione, o il patto si definisce da Ulpiano nella L. 1. §. 2. *de pactis L.* 3. *de pollicit.* Il placito, e consenso di due, o più circa l'istessa cosa; cioè circa questo, che si faccia, o non faccia una qualche cosa nel modo, che è piaciuto. Dalle convenzioni quelle, che hanno un nome speciale, e legittimo come sono la compra, e vendita, la locazione, e conduzione, la società, il mandato, il deposito, il commodato, il pegno, e altre simili, chiamansi contratti nominati, e non già perchè nominati, ma perchè perfetti se nominati producono obbligazione, e azione *d. l.* 7. §. 1. *de pactis*. Quelle poi, che non hanno un nome certo, e legittimo, se siano accompagnate da una causa, cioè da un dato, o fatto sotto certa Legge, v. gr. Se io ho dato, o fatto a te qualche cosa, perchè tu vicendevolmente dessi, o facessi qualchè cosa a me, chiamansi contratti innominati, e producono obbligazione, e azione *d. L.* 7. §. 2. *de pactis L.* 1. §. 2. *de rer. permut. L.* 5. *de praescriptis verbis* ove tali contratti riduconsi alle seguenti categorie = do ut des = de ut facias = facio ut des = facio ut facias *L.* 8. *l.* 15. *cod.* Le convenzioni finalmen-

Si deve in primo luogo dscorrere di quelle
che

---

mente, che non hanno nè nome, nè causa nel senso detto di sopra, per quanto abbiano la causa impellente o finale, se non sono fatte in forma di stipulazione, chiamansi patti nudi, e non producono obbligazione civile, nè azione *d. L. 7. §. 4. de pactis L. Divisionis 45. eod. L. 10. L. 21. L. 28. C. de pactis L. 3. C. de rer. permut.* Dissi per quanto abbiano la causa impellente o finale, perchè tal causa evvi anco nei patti nudi per esempio = ti darò Stico, e tu mi darai Pamfilo, ti darò un cavallo, e tu mi farai un Isola, ti darò parte de beni perchè tu receda dalla Lite *L. 21. C. de Pactis L. 28. C. de Transactionibus*. Del resto i patti liberatorii producono l' eccezzione *d. L. 7. §. 4. & seqq. de pact. L. 13. d. L. 28. C. eod* Inoltre i patti nudi se sieno di quelli specialmente confermati dalla Legge come il patto di donazione, di costituzione della dote, o dal Pretore, come il costituto, la convenzione sopra il pegno, producono l'azione *L. si quis 35. C. de donat. l. 6. C. de dot. prom. L 1. & passim. C. de Constit. pec. l. si tibi 17. §. 2. de pactis l. 1. de pign. act*, e finalmente producono l'azione quei patti, che incontinentemente sono aggiunti ai contratti specialmente se sieno contratti di buona fede, sopra di che, peraltro debbonsi fare varie distinzioni, che si possono vedere nei Commentarii del Vinnio a questo *§. n. 7. e seqq.* il quale ivi al *num.* 11. osserva, che secondo la pratica universale de' nostri tempi, nei quali ci siamo allontanati dalla maggior parte delle seccature della Ragion Civile de' Romani, e siamo tornati a ciò, che detta la natural ragione, anco quelle convenzioni, che dai Romani chiamavansi patti nudi, e non avevano forza di obbligare, se non, che naturalmente, adesso hanno la mede-

che nascono dal contratto; queste parimente so-
 no

medesima forza che aveva la stipulazione, perchè vi sia veramente l'animo di obbligarsi, cioè che non siano promesse fatte per iattanza, o per gioco *Cap.* 1. & 2. *extra de pactis*, e mentre vi sia il suo perchè, cioè la Causa di obbligarsi impellente, o finale; mentre senza Causa non ha efficacia neppure la stipulazione, non avendo questa come osservano i DD. alla *L.* 5. *in princ. vers. Conventionales de Verbor. obligat.* una special natura, per la quale sussista da per se, ma essendo un Contratto, che serve solamente di accessione, e sostegno alle altre obbligazioni. Giustiniano poi dopo aver detto, che delle obbligazioni altre nascono da Contratto, altre da quasi Contratto ec. passa a suddividere la prima specie così, che altra sia l'obbligazione, che si contrae *re* altra quella, che si contrae colle parole ec. e nel Titolo seguente da li esempi di quella che si contrae *re*, dai quali esempi si può dedurre che l'obbligazione si contrae *re* in quei Contratti, che se non per espressa, almen per tacita convenzione inclusa nel Titolo del Contratto portano l'obbligo di restituire in genere, o in specie ciò che si è ricevuto, giacchè quì il ricevere *rem* produce l'obbligazione. Si può anco dire che l'obbligazione si contrae *re* quando un dato, o fatto da una delle parti è quello che induce l'obbligazione come segue non tanto nei Contratti nominati dei quali nel Titolo seguente, ma in tutti i Contratti innominati secondo le cose dette di sopra fra i quali contratti innominati Paolo in detta *L.* 1. §. 2. *de Rer. permut.* conta la permuta appunto perchè essendo di mutua pressazione come la compra e vendita, non è però produttiva di azione se non sia seguita la tradizione da una parte. Si contrae poi l'obbligazione colle parole, o colle lettere, o col consenso quando la Causa prossima dell' obbli-

no di quattro specie, poichè o si contrae *re* o colle parole, o colle lettere, o col consenso.

TITO-

---

obbligazione che nasce da contratto è respettivamente l' intervento delle oarole come segue nella stipulazione, o della scrittura come segue nell' obbligazione delle lettere, o il consenso in qualunque modo dichiarato il quale solo serve a perfezionare i Contratti consensuali come la compra, e vendita, la locazione e conduzione ec. Del resto il consenso è necessario in tutti i Contratti, e non per altro si distinguono Contratti consensuali dagli altri se non perchè negli altri non basta a produrre l' obbligazione e l' azione il solo consenso, ma si richiede inoltre respettivamente un dato o fatto, o le parole, o la scrittura.

TITOLO XV.

IN QUALI MANIERE SI CONTRAE L' OBBLIGAZIONE *RE*, O SIA REALE.

SOMMARIO.

Del Mutuo, 1. *Dell' Indebito*. 2. *Del Commodato*. 3. *Del Deposito*. 4. *Del Pegno*.

SI contrae l'obbligazione *re* (a) per esempio colla dazione del mutuo. La dazione del mu-

(a) Si dice contraersi *re* l' obbligazione che nasce dai Contratti che si spiegano in questo Titolo perchè secondo il già detto da questi non prima nasce l' obbligazione se non quando sia già stata consegnata, e respettivamente ricevuta una cosa. In questo Titolo si discorre de Contratti che si fanno *re* nominati cioè che hanno una speciale denominazione approvata dalle Leggi come il mutuo, commodato, deposito; pegno. Vi sono ancora simili Contratti innominati che non hanno un certo e legittimo nome, e che riduconsi come sopra dicemmo a quattro specie cioè „ do perchè tu dia „ do perchè tu faccia „ fo perchè tu faccia „ faccio perchè tu dia „ I contratti nominati tanto quelli che si fanno *re*, che i consensuali, o di altro genere producono una certa, e nominata azione come l' azione

mutuo (b) consiste in quelle cose che costano di peso, numero, o misura come vino, olio, frumento, danaro, rame, argento, oro, le quali cose, o a numero, o a misura, o a peso le diamo coll'animo, che diventino di chi le riceve ad effetto, che le possa consumare per suo uso; E siccome in conseguenza non ci sono restituite le medesime in specie, ma altre dell'istessa natura, e qualità, quindi è stato chiamato mutuo perchè io do a te in guisa, che di mio diventi

ne *ex empto & vendito* che nasce dalla compra è vendita, l'azione *locati & conducti* che nasce dalla locazione e conduzione. I contratti innominati poi producono tutti una medesima azione che dicesi *Praescriptis Verbis* perchè si da a forma del prescritto nella convenzione.

(b) Il mutuo è un contratto per il quale si da una quantità da restituirsi non in specie, ma in genere: Sotto nome di quantità vengono le cose che costano di peso, numero, misura, cioè che si stimano da certo peso, numero, misura, e in tal guisa sono in commercio come il vino, l'olio, il frumento, il danaro, le quali chiamansi fungibili perchè nel suo genere una di esse fa la vece dell'altra per la somiglianza esclusive dall'affetto preciso che cade sù i corpi. I pani se nel Paese hanno un peso determinato si possono mutuare a numero, se nò non altrimenti che a peso Bartolo in *L.* 2. *§.* 1. *De rebus Creditis* E poi da notarsi che la voce *mutuo* non sempre si prende per il Contratto di mutuo, ma spesso per l'istessa cosa che si mutua, ciò che segue ancora nelle voci Commodato, Deposito, Pegno ec.

venti tuo, e da tal contratto nasce quell' azione, che si chiama *certi conditione* (c).

 I. Quel-

(c) Condizione di cosa certa, *certi condictio*, si appella ogni azione personale, con la quale si chiede ciò di che si sa che cosa sia, quale, e quanto. Da alcuni che distinguono la certi condizione che nasce dal mutuo dalle altre certi condizioni queste appellansi generali, e quella speciale, la quale compete al mutuante contro il mutuario ad effetto di farsi restituire per esempio altrettanto vino, olio, grano ec. della medesima qualità, e bontà: dico *altrettanto ec.* poichè regolarmente non è lecito ricevere più nè in quantità, nè in bontà di quello si è dato secondo l' Evangelico Oracolo *mutuum date nihil inde sperantes*. *S. Luca cap. 6. v.* 35. al quale corrisponde il Salmo 14. ivi *Domine quis habitabit in Tabernaculo tuo, aut quis requiescet in monte Sancto tuo? . . . Qui pecuniam suam non dedit ad usuram*. E' ben vero che talora cioè per ragione di lucro cessante, o danno emergente può lecitamente prendersi il frutto della quantità mutuata.

Anche presso i Romani il mutuo doveva esser gratuito *L.* 11. *§.* 1. *De Rebus creditis*. *L. Si tibi* 17. *De pactis*. Furono certamente quasi sempre permesse le usure, è talora anco fino al dodici per cento, e più ancora rispetto alla pecunia, che si dice *trajectitia* nella quale cade l' usura che si dice *foenus nauticum*; ma il Contratto nel quale si pagavano le usure non era considerato per mutuo, ma per un Contratto diverso che si diceva *foenus a foetu* cioè dal parto o sia prodotto delle usure che si percipevano. Presso i Romani si pagavano le usure ogni mese. Essi chiamavano asse ogni totale, e così dicevano asse ereditario tutta l' eredità, e asse usurario il totale delle usure a capo

I. Quello ancora, che ha ricevuto l'indebito da quello, che per errore glie l'ha pagato resta obbligato *re*, e si da l'azione condititia (*condictitia actio*) o sia condizione dell'Indebito a quello, che contro di lui vuol agere per la repetizione, (d). Imperocchè se li può condice-

capo d'anno. L'asse lo dividevano in dodici oncie, o parti, e dal nome di ciascheduna parte prendevano il nome dell'usure secondo la quantità alla quale ascendevano a capo d'anno. Perciò chiamavansi *usurae unicae vel unciariae* quelle di uno per cento a capo d'anno quasi fossero un' oncia dell'asse usurario, *sextantes* quelle di due per cento come facienti un sesto dell'asse, *Quadrantes*, di tre per cento, *Trientes* di quattro, *Quincunces* di cinque, *semisses*, *vel semissales* di sei per cento, *Septunces* di sette *Besses* di otto, *Dodrantes* di nove, *Dextantes*, *vel Decunces* di dieci, *Deunces* di undici per cento a capo d'anno, e l'usura di dodici per cento, che compiva l'asse usurario la chiamavano usura centesima perchè veniva ad essere un centesimo il mese di usura cioè uno per cento ogni mese, e questa, prescindendo dall'usura nativa, fu la massima usura legittima in varj tempi ma non costantemente permessa. Vedi l'Eineccio nelle sue Antichità a questo Titolo dal §. 3. fino al §. 31. esclusivamente.

(d) Per repetere l'indebito pagato per errore si da la condizione dell'indebito: Si dice pagato *per errore* perchè non si repete l'Indebito pagato avvedutamente, sembrando che si sia voluto donare per la regola *Cujus per errorem dati repetitio est ejus Consulto dati donatio est. L. 53. de Regulis Iuris*. L'Indebito poi altro si dice indebito naturalmente e civilmen-

dicere con la formula = se apparisce, che egli debba dare = *Si apparet eum dare oportere* = come se avesse ricevuto il mutuo, onde il pupillo, se per errore siagli stato dato l'indebito senza l'autorità del Tutore non sarà tenuto per la condizione dell'indebito come non lo sarebbe per la dazione del mutuo (e). Ma questa

H 4 spe-

mente insieme quando ciò non vi sia Causa veruna di dovere; Altro si dice indebito naturalmente, ma civilmente dovuto quale è ciò che si deve in forza dell'obbligazione delle lettere della quale in appresso *tit.* 22. di questo *libro* 3., altro finalmente indebito civilmente, ma naturalmente dovuto come è ciò che si deve per patto nudo, o per un testamento mancante di solennità. Nei primi due casi è luogo alla repetizione dell'indebito, ma nel terzo caso regolarmente non si da la condizione mentre ciò che naturalmente è dovuto è vero debito. Del pagato a forma del testamento imperfetto per errore di fatto si da la repetizione, ma non del pagato per errore di gius *L.* 7. *C. de Conditione Indebiti l.* 2. *C. Si adversus solutionem*, perchè regolarmente non si repete l'indebito pagato per tale errore *L.* 16. *C. de Iuris & facti ignorantia l.* 9. *C. ad Legem Falcidiam*. Dico regolarmente perchè per esempio non ostante l'ignoranza della legge si da la repetizione dell'Indebito ai minori, *d. l.* 2. e alle donne *l.* 9. *C. ad S. Consultum Velleianum*.

(e) Ancora però il pupillo sarà tenuto restituire l'indebito se per averlo ricevuto già divenuto più ricco non dovendo alcuno arricchire con danno altrui *l.* 13. §. 1. *de Condict. Indebiti l.* 3. *in princ. Commodati &c. l.* 5. *in princ. de auct. tut. l.* 4. §. 4. *de doli exceptione*.

ſpecie di obbligazione non ſembra naſcere propriamente da contratto, poichè quello, che da con animo di pagare un ſuppoſto debito ha voluto piuttoſto diſtrarre, che contrarre l'obbligazione.

II. Quello parimente cui ſi da ad uſare una qualche coſa, è obbligato *re* ed è tenuto coll' azione del (f) commodato; ma queſto molto diſferi-

(f) Il commodato è un Contratto col quale gratuitamente ſi da ad uſare una qualche coſa. Siccome la convenzione di dare il mutuo fino a che non ſi da è un patto nudo ſe non v' intervenga la ſtipulazione, così la convenzione di Commodare una coſa fintantochè non ſi è conſegnata. Il Commodato induce nel Commodante neceſſità di laſciar ſtare al Commodatario la coſa per quell' uſo, e per quel tempo per il quale è ſtata data. *L. in Commedato* 17. §. 3. *Commodati &c.* ma chi alle altrui preci per ſemplice corteſia, che non paſſi in obbligo veruno concede ad uſo una qualche coſa ſi dice concederla *precario* e può retrattare la conceſſione, a ſuo piacimento *L.* 1. *de precario*. Da queſto Contratto naſce l'azione del Commodato diretta, e contraria. La diretta compete al Commodante contro il Commodatario, perchè a ſuo tempo li ſia reſtituita la coſa e rifatti i danni. La contraria al Commodatario contro il Commodante perchè non li ſia impedito ſervirſi di quella tal coſa, perchè li ſia rifatto il danno ricevuto per eſempio dall'eſſergli ſtati Commodati avvedutamente dei vaſi vizioſi che gli hanno fatto andar male il vino che vi ha meſſo, e per riavere le ſpeſe che è di ragione per eſempio ſe abbia ſpeſo non poco nella malattia del ſervo Commodatoli: le ſpeſe de cibarj non ſono referti-

ferisce da (g) quello, che ricevè il mutuo; mentre non se li da la cosa così, che diventi di esso, e perciò è tenuto restituire precisamente la medesima cosa. E quello invero, che ha ricevuto il mutuo se per qualunque caso fortuito abbia perduto ciò, che ha ricevuto nientedimeno resta obbligato, ma quello, che ha ricevuto ad uso egli è bensì tenuto prestare un'esatta (h) dili-

---

fertibili. *L. In Commodato* 17. §. 3. *l. in rebus* 18. §. 2. *Commodati*.

(g) Si nomno quì due differenze fra il mutuo e il Commodato, la prima delle quali è, che nel mutuo si trasferisca il dominio, e nel Commodato l'uso della cosa, onde ne viene che nel mutuo si restituisce la cosa in genere, e nel Commodato deve restituirsi la medesima in specie; l'altra differenza è che, il mutuatario è tenuto alla restituzione benchè abbia perduto ciò che ha ricevuto per qualche caso fortuito, e la ragione si è perchè il Mutuatario, è padrone del mutuo, che ha ricevuto, e regolarmente la cosa perisce a danno del padrone, e perchè egli è debitore del genere, e non della specie, e il genere non perisce mai *l.* 11. *C. Si certum pet*; Al contrario il Commodatario resta libero dall'obbligo di restituire la cosa se senza fatto suo sia perita ad esempio degli altri debitori di una specie *l.* 5. *de ret. cred. l. si ex legatis* 23. *de Verb. obligat.*

(h) Un esatta diligenza ec. Se le cose altrui, o ad altri dovute periscano, o si deteriorino presso di noi si cerca di chi sia il danno non tanto nel commodato, ma in tutti quasi i contratti, e negozj. La sede di questa questione diffusa, e difficile è nella *L. Contractus* 23. *de*

diligenza in custodir quella cosa, ne serve, che egli ne abbia adoprata tanta quanta ne suole adopra-

---

23. *de Regulis Iuris*, e nella *L.* 5. *§.* 2. *commodati vel contra*, per risolver la quale convien distinguere se il danno sia seguito per dolo, o per colpa del debitore, o se per caso fortuito. Il dolo è un occulta macchinazione usata a bella posta per nuocere altrui *L.* 1. *§.* 2. *de dolo malo*. Il dolo si presta in ogni contratto cioè, in ogni contratto si dee prestare il danno altrui recato per dolo *d. L. §.* 2. *comm. d. L.* 23. *de Reg. Iuris*. All'opposto in nessuno si presta il caso fortuito *d. L.* 23. *in fine*. *L. 6. C. de pignoratitia actione*. Caso fortuito è quello, che non può dall'uomo prevedersi, o cui previsto non può resistersi, o porsi riparo. *L. in rebus* 18. *Commodati ec. L. Ex conducto* 15. *§.* 2. *Locati ec. d. L. 6. C. de pignorat. act.* Con altro general nome si chiama caso, e forza maggiore *L.* 13. *in fine de Pignorat. act. L. si merces* 25. *§ Vis major.* 6. *locati*. *L.* 1. *§. de obligat. & act:* si chiama anco fatto, e danno fatale *L.* 26. *de rei vindicatione L.* 5. *§.* 4. *commodati L.* 3. *§.* 1. *nauta. Caupo. stat. L.* 2. *in fine*. *De peric. & comm. rei venditae cum similibus*. Sotto la voce poi *pericolo* il più delle volte s'intende anco il caso fortuito *L.* 4. *L.* 11. *de Rebus creditis*. Ma talora anche la colpa specialmente la levissima e non il caso fortuito. *L.* 3. *§.* 1. *de Lib. caus. L. qui mercedem* 40. *locati ec. L. non ob eam* 25. *Pro Socio L.* 14. *§. Qualis* 16. *de furtie*. *L.* 1 *§. saepe* 35. *Depositi L.* 3. *princ. naut. caup. stab.* Tra li esempj de casi fortuiti si possono contare i turbini, le pioggie, le grandini, i fulmini, i naufragi, le inondazioni, gl' incendj, morte di animali, terremoti, sorpresa di assassini ec. A caso fortuito però non si attribuiscono quei casi, che sono congiunti con la colpa; perciò non è scu-

prare nelle cose sue mentre, che altri più diligente di lui poteva custodir quella tal cosa, ma per

---

scusato il Commodatario, che trasgredendo la legge del contratto abbia portato seco per viaggio, ciò di che dovea far uso nel paese, se per la strada li sia stato portato via *L.* 18. *Cammendati ec. L.* 1. §. 4. *de obligat. & act.* Nè quel padre di famiglia, che ha patito un furto se non provi aver fatte le debite diligenze per impedirlo. *L. cum duobus* 42. §. 3. *Pro socio L.* 14. §. 1. *de peric. & commi. rei venditae L.* 14. §. *Idem* 6. *de turtis*. La colpa si può definire ogni fatto inconsiderato col quale altrui si nuoce: per fatto s'intende anco l'omesso, e trascurato. La colpa si chiama anco negligenza, qual voce può abbracciare anco la colpa di commissione. Si divide comunemente in lata, leve, e levissima. La colpa lata si oppone all'infimo grado di diligenza, che tutti gli uomini sogliono usare nelle cose sue, o fare nelle cose altrui ciò, che nessuno farebbe nelle proprie. Dunque è in colpa lata chi non osserva cura, scansa o evita ciò che tutti, mentre abbiano senso comune, provvedono, e intendono di dovere scansare, o curare *l. cedere diem* 213. §. *ult. l. latae* 223. *de verbor. significat. l. quod nerva* 32. *Deposit. l. penult.* §. 2. *De Iuris & facti ignora* 2 1: come per esempio se alcuno di notte lasci aperte le porte, o le finestre della casa per le quali possa agevolmente entrarsi, o lasci stare incustodita in luogo pubblico, o tale dove chiunque possa avere accesso la roba a lui affidata, o lasci andar male la roba che dovrebbe vendere *l. mulier* 22. §. 3. *ad S. C. Trebell.* Insomma chi non fa nelle cose altrui, ciò che farebbe nelle sue un'uomo anche dell'infima diligenza, è reo di questa colpa. Ella si trova chiamata nelle Leg-

per la forza maggiore, o i casi maggiori non è tenuto mentre, che non per di lui colpa tal ca-
so

Leggi anco colpa *latior l. d.* 32. *Depositis gravior* l' homo *liber* 54. §. 2. *de acquir. rerum dom.* lata, magna, crassa supina, dissoluta negligenza *l. magna* 226. *de Verbor. sign. l.* 7. §. 2. *de adm. tut. l.* 7. §. 1. *de suspect. tut. l.* 29. *princ. mandati, &c. l. cum sex. ss. de Edilitio Edicto l.* 6. *de juris, & facti ignorantia*. E spesso per perifrasi colpa prossima al dolo *l.* 4. *de Mag. Conv. l. cum rem* 47. §. *pen. de legat.* 1. *l.* 8. §. 3. *de princ. l.* 22. §. 3. *Cum similibus*. La colpa leve si oppone alla diligenza media, e così è l'omissione di quella diligenza che richiede la natura degli uomini, cioè diligenza mediocre, che comunemente gli uomini da bene, *homineo frugi*, sogliono usare nelle cose sue *arg. d.* 32. *Depositi, &c.* o l' ammettere nelle cose altrui ciò che un diligente padre di famiglia non commetterebbe nelle sue *l.* 7. *C. Arbitrium Tutelae junctis l. & Tutoribus* 33. *de administr., & periculo Tutorum l.* 13. §. 1. *de pignorat actione* dove *il Nood. probab. lib.* 1. *c.* 4. legge *at in Commodato venit, & custodia l. seq. eodem & l.* 11. *de periculo, & commodo rei venditae*, ed in somma è soggetto a questa colpa chiunque non provvede ciò che da un uomo diligente poteva provvedersi per esempio per ovviare ad un' incendio *l.* 11. *de periculo, & Commodo rei venditae* o perchè dalla posatura degli alberi non restasse offeso chi passava *l. si putator.* 31. *ad legem Aquiliam*. La colpa leve ordinariamente viene sotto il semplice nome di colpa *l.* 5. §. *a Commodati l.* 23. *de Regulis Iuris. L.* 11. *de Negotiis gestis. L. haeredes* 25. §. *non tantum* 16. *Tam. ercisc. l.* 5. §. 3. *de in litem jurando. L.* 1. §. *saepe* 35. *Depositi. L.*
so-

so sia intervenuto; altrimenti se ciò, che ti è stato commodato per usarne in casa avrai voluto

---

socius 72. *Pro socio l in rebus* 17. *de Iuri dotium l.* 5. *l.* 8. C. *de Pignorat. actione cum simil:bus*. La colpa levissima, della quale si fa menzione nella *l.* 44. *ad legem Aquiliam.* Si oppone alla diligenza somma e così è l'omissione di quella diligenza, che ogni vigilantissimo, e attentissimo padre di famiglia usa nelle cose sue *l. in rebus* 18. *Commodatis &c. l.* 1. §. 4. *de obligat. & act. l.* 3. *de peric., & commodo rei vendit.* §. 1. *infra de obligat. de obbligat. quae quasi ex contractu nascuntur*, o il commettere nelle cose altrui ciò che non sarebbe un diligentissimo padre di famiglia: Perciò chi presta questa Colpa non sarà scusato perchè abbia usato nelle cose altrui quella diligenza che o esso, o il più degli uomini sogliono usar nelle cose sue mentre che alcun altro più diligente avrebbe potuto con l'uso di maggior cura evitare il danno seguito essendo che la colpa levissima sta per contrapposto all'esattissima diligenza *hoc tex. d.* §. 1. *in fine infra de oblig. quae quasi ex contr. nasc. d. l.* 1 §. 4. *de obligat. & act. d. l.* 18. *Commodatis d. l.* 72. *Pro socio*, §. *ult. infra de Societate* Questa colpa frequentemente si accenna coll' opposta parola di diligenza, di custodia perchè questi termini benchè semplici spesso si usano per significare la diligenza somma, ed esattissima *d. l.* 5. § 2. *Commodatis l.* 23. *de Regulis juris l. Cum res* 47. §. *pen. de legatis* 1. Quanto alla prestazione della colpa, la colpa lata nelle cause civili regolarmente si equipara al dolo *l.* 1. §. 1. *Si mensor falsum modum dixerit. l. quod nerva* 32. *Depositi ec. l.* 226. *de Verborum signific. l.* 5. §. *dolum* 15. *Ut in possess. legat. l.* 5. §. *is quoque* 5. *de obligat. & act.* Viene sotto il nome di dolo, e così in ogni contrat-

to piuttosto portarlo teco per viaggio, e per incorso degl'inimici, o pedoni, o per naufragio l'a-

---

tratto si presta *l.* 3. §. 1. *Naut. Caupo. Stab. d. l.* 23. *de Reg. Juris. l.* 1. §. *ult. Depositi d. l.* §. 1. *si mensor falsum modum l.* 8. §. 3. *de Precario l. servus* 108. §. *cum quidam* 12. *de legatis* 1. §. *seq. h. t. cum similibus*. Quanto alla prestazione della colpa leve o levissima conviene distinguere, che di contratti, o affari alcuni risguardano l'utilità, o comodo di ambe le parti come sono la compra, e vendita, locazione e conduzione, società, pegno, *rerum communionem &c.* e in questi si usa un rigore di mezzo cioè, si presta la colpa leve, o vogliam dire il danno seguito per tal colpa; non quello seguito per colpa levissima; altri affari riguardano il comodo di quello, che chiede la refezione del danno; come è il deposito che si fa in grazia di quello che dà in custodia la sua roba, e quì si presta solamente la colpa lata, altri viceversa hanno per oggetto il comodo di quello che si vuole obbligato alla prestazione della colpa, come suole essere il commodato, e quì si presta anco la colpa levissima *L.* 5. §. 2. *L.* 10. *l. in rebus* 18. *Commodati &c. L. In Navim* 31. *circa finem locati L.* 17. §. 1. & 2. *de prescriptis Verbis*. Questa regola però ha varie eccezioni: per esempio nel precario si presta solamente il dolo perchè si dee interpetrare amplamente a favore di chi lo riceve per non restringere quell'ampla liberalità che contiene *L.* 8. §. 3. *de precario*. Quello che tiene la nave, o l'albergo perchè serve il Pubblico, è tenuto a più che alla colpa in custodir le robe de' forestieri *L.* 3. §. 1. *Naut. Caup. Stab.* I Tutori e Curatori che pur fanno un servizio nell' amministrare sono tenuti alla colpa anche leve, et il *Negotiorum-gestore* volontario e secondo molti il Mandatario alla colpa, anche levissima.

l'avrai perduto, non v'è dubbio, che tu non sia tenuto rimettere quella tal cosa. Commodata poi allora propriamente s'intende una cosa quando niuna mercede ricevuta, o costituita ti è stata data ad usare: altrimenti intervenendovi la mercede sembra locato a te l'uso di quella tal cosa; Imperciocchè il commodato debbe essere gratuito.

III. Inoltre anco quello presso del quale si depone qualche cosa, è obbligato *re*, ed è tenuto coll'azione del (i) deposito, ciò è ancor esso è tenuto restituire quella cosa, che ha ricevuto in custodia: bensì egli è tenuto soltanto se ab- bia

(i) Il deposito è un Contratto col quale si da ad alcuno una qualcha cosa acciò gratuitamente la custodisca *L.* 1. *depositi* gratuitamente perchè se si è promessa la mercede non è deposito, ma o locazione, o altro incerto contratto *L.* 1. §. *si vestimenta* 8. & §. *seq. depositi*. Dal deposito nasce l'azione del deposito diretta e contraria; quella per il deponente contro il depositario per riavere la roba depositata; questo al depositario contro il deponente per essere indennizzato delle spese necessarie fatte per conservar quella cosa *L.* 5. *depositi ec.* Il deponente può richiedere il deposito quando vuole *L.* 1. §. *propen. & pen. eod.* ma il depositario non può rimetterlo prima del tempo convenuto senza qualche ben giusto motivo *d. L.* 5. §. 2. *eod.* all' opposto di ciò che segue nel Commodato dove il Commodante non può richiedere il Commodato prima del tempo, ma può bene il Commodatario restituirlo *L. in Commodat.* 17. §. 3. *Commodati &c.*

bia commesso qualche mancanza per (k) dolo, non già per ragione di colpa (l) cioè di desidia, e negligenza. Pertanto è sicuro quello, che averà perduto per furto la roba poco diligentemente custodita; mentre chi da in custodia la sua roba ad un'amico negligente non a questo, ma alla sua facilità dee ciò imputare.

IV. Il Creditore ancora, che ha ricevuto il pegno è obbligato *re*, perchè ancora esso è tenuto coll'azione pigneratizia restituire quella cosa, che ha ricevuto in (m) pegno; ma perchè

(k) Sotto il nome di dolo già abbiamo detto di sopra venire la colpa lata, che al dolo si equipara onde mentre si dice quì tenuto il Depositario per dolo dee intendersi anco per colpa lata *L. Quod. nerva* 32. *Depositi vel contra*. *L.* 1. §. *Is quoque* 5. *de oblig at. & act. L.* 1. *C. Depositi ec.*

(l) Quando si fa semplicemente menzione della colpa s'intende la colpa leve come sopra abbiamo detto, e l'istesso è quando si fa menzione semplice di negligenza. Dunque dice Giustiniano, che il depositario non è tenuto per la colpa leve. Quando però alcuno si è offerto al deposito esortando per esempio il padrone che aveva fissato di lasciar quella cosa presso di altra persona, o di portarla seco, a darla piuttosto a lui in custodia, questo tale prestar dee anco la custodia, e diligenza, che equivale a dire, che prestar deve anco la colpa levissima *l.* 1. §. *saepe* 35. *b. t. Depositi ec.* perchè spesso sotto nome di custodia e diligenza, s'intende la diligenza esattissima *l.* 5. §. 2. *Commodat l.* 23. *de reg. juris l. Cum. res.* 47. §. *pen. de legat* 1.

(m) La voce *pegno* nelle Romane Leggi, ha tre significati cioè, significa 1. quella cosa che si obbliga per

chè il peguo si da in grazia d'una parte, e dell' altra cioè, e del debitore acciò più facilmente, e volontieri li sia fidato il danaro, e del creditore acciò il suo credito sia più in sicuro, piacque ba-

---

per il creditore 2. Quel diritto che il Creditore ha sopra la medesima 3. la Convenzione colla quale acquista tal diritto: Dico la Convenzione, perchè serve questa acciò il creditore acquisti un diritto *in rem* dal quale nasce l'azione *in rem* pretoria per perseguitare la cosa obbligata, che dicesi azione serviana, o quasi serviana, ovvero ipotecaria *hypothecaria actio l.* 1. *de pign. act. l. pignoris* 17. *de pignor.* 3. *serviana* 7. *infra de act.* E' ben vero che Giustiniano in questo §. parla del pegno consegnato al creditore per sicurezza del suo credito, dalla qual consegna nasce l'obbligazione, che dicesi contratta *re* cioè *rei traditione*, cioè nasce l'obbligo nel creditore di restituire il pegno, e in conseguenza l'azione pigneratizia *pigneratitia* diretta a favore del debitore per riavere il pegno pagato che abbia il debito. Dunque l'azione pigneratizia è molto diversa dall'azione ipotecaria, perchè questa è azione *in rem* esperimentabile contro qualunque possessore del pegno, o per parlare con più precisione, dell'ipoteca, quella è azione in *personam* esperimentabile contro il creditore per riavere il pegno; l'ipotecaria finisce quando il creditore è sodisfatto, e la pigneratizia comincia allora ad essere efficace: Tuttavolta anco l'azione ipotecaria si trova talora chiamata pigneratizia. Dalla tradizione del pegno nasce ancora l'azione pigneratizia contraria a favore del Creditore contro il debitore per le spese necessarie fatte nel pegno, o per essere indennizato se il debitore l'ha in qualche modo ingannato per esempio dandoli in pegno roba d'altri *l.* 8. *l.* 9. *de pign. actione*.

ſtare ſe egli nel cuſtodire il pegno uſi un eſatta (n) diligenza, la quale mentre abbia preſtato, ſe contuttociò per qualche fortuito caſo (o) abbia perduto la coſa, egli debba eſſere ſicuro, nè impedito dal chiedere il ſuo credito.

FINE DEL LIBRO TERZO.

LI-

(n) Eſſendo il pegno uno di quei Contratti, che ſi fanno in grazia d' ambe le parti, nei quali perciò ſecondo la diſtinzione portata poc' anzi ſi preſta la colpa leve ſotto nome di eſatta diligenza ſi deve quì intendere non già l' eſattiſſima, che ſi oppone alla colpa leviſſima, ma l' ordinaria diligenza d' un buon padre di famiglia, che ſi oppone alla colpa leve.

(o) Aggiungi *o per ſua colpa leviſſima* la quale *ex praemiſſis*, è certo che non ſi preſta dal creditore pigneratizio, e intanto quì ſi omette di eſcludere anche queſta in quanto che vi corre sì puoco fra il caſo fortuito e la colpa leggeriſſima, che eſcluſa la preſtazione di quello poſſa ſembrare eſcluſa anco la preſtazione di queſta *Arg. L. In Iudicio 28. C. Locatis &c.* ove la parola *Cuſtodia* ſi oppone alla colpa leve, che è quella che ſi preſta nel Contratto di Locazione come, riſguardante il vantaggio di ambe le parti.

LIBRO QUARTO

DELL' ISTITUZIONI DI GIUSTINIANO

TITOLO PRIMO

DELLE OBBLIGAZIONI DELLE PAROLE

SOMMARIO.

Somma 1. *Delle parole delle stipulazioni.* 2. *In quali modi si faccia la stipulazione. Della stipulazione pura o* in diem 3. *Del giorno aggiunto per perimere l' obbligazione.* 4. *Della Condizione* 5. *Del luogo* 6. *Della Condizione riferita al tempo presente, o passato* 7. *Quali cose deducansi in stipulazione.*

SI contrae l' obbligazione con le parole per interrogazione, e risposta, che ne sussegue quando noi stipuliamo, che ci sia data, o fatta una qualche cosa (a) dalla quale obbligazione

(a) Dalle obbligazioni, che nascono dai contratti reali, de' quali finora, passa l' Imperatore proseguendo le

zione nascono due azioni, cioè, la Condizione di cosa certa, se certa sia la stipulazione, e la con-

---

le parti della divisione da esso proposta di sopra nel §. 2. del titolo delle obbligazioni, a quelle, che nascono dalle parole, cio è da quel contratto, che si fa colle parole, che si chiama stipulazione. Ogni obbligazione ordinariamente si costituisce per mezzo di parole, ma secondo le Leggi Romane il solo consenso, e le sole parole colle quali si spiega il consenso, non sempre servono per obbligare se non, che nei contratti consensuali: negli altri si richiede come si è osservato al d. §. 2. del titolo delle obbligazioni, o l'intervento di un dato, o fatto da una delle parti, o della scrittura, o delle parole sì, ma parole tali, che siano proferite da ambe le parti con precisa intenzione di contrarre quella obbligazione, che nasce dalle parole, e colla precisa formalità di una precedente interrogazione, e susseguente risposta senza notabile intervallo, requisiti tutti necessarj per costituire la stipulazione *L.* 7. §. *Quod fere* 12. *de pactis L.* 1. *princ.* §. 1. *e* 2. *L. Inter* 23. §. 1. *L. Continuus* 137. *L.* 5. §. 1. *de verb. obligat.* dove la stipulazione si definisce da Pomponio *Verborum conceptio quibus is qui interrogatur daturum facturumve se quod interrogatus est respondet*, cioè una concezione di parole colle quali quello, che è interrogato risponde, che darà, o farà ciò di che è stato interrogato. Da questo discorso si vede, che presso i Romani la stipulazione era necessaria per confermare quelle convenzioni, che essi chiamano patti nudi de' quali si è detto al d. § 2. tit. delle obbligazioni, benchè essi si servivano di tal formalità anco dove non ve n'era assoluta necessità, e ciò per vie più convalidare l'atto per esempio nelle convenzioni, o contratti consensuali *L.* 3. §. 1. *de act. empti L.* 4. §. *ult. de usuris L. qui-*

cquid

condizione *ex ſtipulatu*, ſe ſia incerta la ſtipulazione, la quale, ha queſto nome perchè preſ-

---

equid 99. *de verb. obligat*. La ragione per la quale preſſo i Romani i patti nudi non valevano, fu perchè non vollero eſſi, che li uomini reſtaſſero facilmente obbligati dalle parole, che talora poſsono eſser dette ſenza una preciſa e deliberata volontà di obbligarſi, inconveniente, che difficilmente crederono poteſse ſeguire nella ſtipulazione, nella quale ſi procedeva con tanto rigore di ſolennità, che oſservato era un forte argomento dell'animo di obbligarſi; Ebbero anco in mira nel togliere ai patti nudi la forza di obbligare di laſciare l' adempimento di qualche promeſsa all' onoratezza degli uomini. In oggi il patto nudo ha forza di ſtipulazione, come ſi è detto al d. §. 2. del titolo delle obbligazioni. La ſtipulazione coſta d' interrogazione, e di riſpoſta. Quello, che interroga ſi dice ſtipulare *ſtipulari*; quello, che riſponde ſi dice promettere *promittere*, *ſpondere*; Tuttavolta la parola *ſtipulazione* abbraccia tutto il contratto cioè, ſignifica, e l' interrogazione, e la riſpoſta.

Quando la ſtipulazione è certa, cioè quando appariſce, che coſa, quale e quanto ſia ſtato dedotto in ſtipulazione naſce da eſsa la condizione di coſa certa *Condictio certi*; quando la ſtipulazione è incerta cioè, che non appariſce, che coſa, quale e quanto ſia ſtato dedotto in ſtipulazione, naſce da eſsa la condizione *ex ſtipulatu*. E' ben vero, che anco la condizione di coſa certa, che naſce dalla ſtipulazione è condizione di coſa certa *ex ſtipulatu* per quanto l' uſo foſse di denominare tale azione col ſemplice nome di condizione di coſa certa, la quale generalmente compete per tutte le obbligazioni certe. Li eſempi di ciò, che ſi può dire coſa certa ſi hanno nella *L*. 74. *h. tit*. ove fra li

so li antichi la parola *stipulum* aveva l'istesso significato, che la parola *firmum*, e forse la detta voce proveniva a *stipite*.

I. Nella stipulazione una volta si dovevano usare le seguenti precise formule = *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam*. Niente importa poi, che la stipulazione sia concepita in lingua latina, o greca, o altra qualunque, mentre che l'uno e l'altro dei stipulanti l'intendono, ne è necessario, che l'uno e l'altro si servino dell'istessa lingua, ma basta, che si risponda congruamente all'interrogzione. Può dunque un greco contrarre l'obbligazione servendosi della lingua greca, o della latina. Le sopraddette solenni parole poi ch'erano in uso una volta furono per costituzione

---

altri si porta l'esempio della stipulazione di dieci scudi d'oro, del fondo Tusculano, dell'uomo stico, di cento moggia di grano dell'ottimo del tal luogo ec. Li esempi poi dell'incerta stipulazione si hanno nella *L. seguente d. t.* L'incertezza quando è assoluta per esempio, se alcuno stipuli un fondo in generale, del vino, o del grano senza dir quanto: farsi una isola senza dimostrare il luogo, può render nulla la stipulazione *L. triticum* 94. *cum seq. L. ita stipulatus* 115. *in princ. h. t.* se poi alcuno stipuli per esempio un uomo in generale, o un cavallo vale la stipulazione. Si rivedano le note al §. 22. sopra *tit. de' Legati*, e si conferisca *la d. l.* 94. *e la d. l.* 115. *colla l.* 7. *de Tritico Vino, vel oleo Legato*.

zione di Leone (b) Imperatore tolte in guisa, che basta che i Contraenti vicendevolmente, s'intendano, e congruamente sia risposto all'interrogazione.

II. Ogni stipulazione o si fa puramente o *in diem* o sotto condizione (c): Puramente per esempio „ Prometti dare cinque scudi d'oro? „ E ciò si può chieder subito: *In diem* quando

 la

(b) *L.* 10. *Cod. h. tit.*

(c) La stipulazione, o è pura, o *in diem*, o sotto Condizione. Pura si dice la stipulazione, quando non vi si appone tempo, nè condizione; E' ben vero che alle volte la dilazione di tempo viene di natura della promessa, come nella promessa di un fatto, dei frutti che nasceranno ec. *L.* 14. *L. Continuus* 137. §. 3. *L. interdum* 73. *h. t.* Della pura stipulazione dicono i Romani Giureconsulti, che subito *cedit.*, & *venit dies L. cedere* 213. *de verb. signif.* cioè, che quello che si è promesso puramente subito è dovuto, e subito si può chiedere *d. L.* 213. benchè per umanità debba concedersi qualche dilazione ad arbitrio del Giudice §. *ult. infra de inutilibus stipulat. l.* 105. *de solutionibus*. Stipulazione *in diem*, è quando vi è il tempo al pagamento, e quì si dice, che subito *cedit dies* cioè comincia subito ad esser dovuta la cosa promessa, ma non *venit dies* cioè, non si può chiedere finchè non è passato il tempo apposto alla promessa *d. L. cedere*. Nella stipulazione poi condizionale ciò, che si promette non è, nè dovuto, nè si può chiedere, e così *neque cedit*, *neque venit dies* finchè non si purifica la condizione, purificandosi la quale insieme *caedit*, & *venit dies* come meglio s'intenderà al §. 4. di questo titolo dove Giustiniano parla di tale stipulazione.

la stipulazione si fa aggiuntovi il giorno, che si ha da pagare il danaro per esempio „ Prometti dare dieci scudi d'oro alle prime Calende di Marzo? „ E ciò che noi stipuliamo *in diem*, certamente è subito dovuto, ma non si può chiedere prima che sia venuto il giorno, e neppure in quell'istesso giorno per il quale è stata fatta la stipulazione si può chiedere, dovendosi tutto quel giorno lasciare all'arbitrio del debitore, perchè non è certo, che in quel giorno per il quale si è promesso non si sia dato ciò che si è promesso finchè il medesimo giorno non è passato.

III. Ma se tu stipuli così „ Prometti dare dieci scudi d'oro annui finchè io viva? *quoad vivam*? l'obbligazione, e si considera fatta puramente, e si perpetua, perchè non può una cosa esser dovuta fino ad un certo tempo: bensì l'erede chiedendo sarà respinto coll'eccezione del patto (d).

IV.

(d) Insegna in questo §. Giustiniano, che non ostante il tempo apposto alla stipulazione per termine *ad quem* la medesima è pura così, che quasi non vi sia apposto, l'obbligazione è perpetua, e passa nell' erede dello stipulatore; perchè il tempo non è un modo legittimo di togliere l'obbligazione: Bensì perchè non è giusto, che per questa sottigliezza il promissore sia tenuto oltre il tempo se li dà l'eccezione del patto di non chiedere, che tacitamente ha fatto la stipula-

IV. Si fa la stipulazione sotto condizione (c) quando l'obbligazione si differisce a qualche caso,

---

pulatore rispetto all'erede suo con quelle parole *quo ad vivam L. 16. §. 1. L. Eum qui 56 §. 1. h. t. L. 44. §. 1. de oblig. & act.* le quali parole talora vi s'intendono tacitamente v. gr. Se sia promessa un'annua prestazione per alimenti *argum. L. 26. §. 2. versic. Caeterum ec. tit. Quando dies lagatorum &c.* Nei legati annui poi non ha luogo la detta sottigliezza, ma finiscono colla morte del legatario, onde il legato del primo anno è puro, e trasmissibile all'erede del legatario, ma quelli delli altri anni sono condizionali, intendendovisi. La condizione se il Legatario sarà vivo *L. 4. L. 8. de annuis legatis. L. 1. Cod. Quando dies legatorum &c.*, e ciò, perchè i Legati si fanno per l'affetto, che si ha alla persona del Legatario, e per il merito personale del medesimo.

(c) Questo §. è bastantemente chiaro: Bensì sono da notarsi due differenze, che passano fra la condizionale stipulazione ed il Legato condizionale. La prima si è, che nella stipulazione la speranza del credito passa nell'erede dello stipulatore, al quale erede perciò giova, che si purifichi la condizione non peranco purificata; ma la speranza del legato condizionale non passa nell'erede del Legatario, perchè si estingue il legato, se il legatario muore pendente ancora la condizione, e ciò perchè i legati si fanno per un riguardo alla persona, alli eredi della quale perciò non s'intendono. Lasciati se non per conseguenza dell'acquisto, che ne possa già aver fatto il legatario; I contratti poi ordinariamente si fanno anco per li eredi *L. 4. Quando dies legat. L. un. §. Sin autem aliquid 7. C. de Caduc. toll. L. 9. de probationibus ec.*

L'altra differenza è, che nei legati fatti sotto la con-

so, così che seguendo, o non seguendo si commetta la stipulazione per esempio „ Se Tizio sarà fatto Console prometti dare cinque scudi d' oro? „ Se alcuno stipuli così „ Se non salirò al Campidoglio prometti dare? Sarà come se avesse stipulato darseli quando morirebbe. Dalla condizional stipulazione nasce soltanto la speranza del credito, la quale si trasmette nell'erede quando si premuore all'evento della condizione.

V. Sogliono inserirsi alla stipulazione anco i luoghi per esempio „ Prometti dare in Cartagine? „ qual stipulazione benchè sembra farsi puramente, tuttavolta in fatti ha aggiunto il tempo, del quale il promissore si serva per dare il danaro in Cartagine (f); E perciò se alcuno in Roma stipuli così „ Oggi prometti dare in Cartagine? „ Sarà inutile la stipulazione essendo impossibile l'adempimento della promessa.

VI. Le condizioni che si riferiscono al tempo presente, o passato, o subito invalidano la stipulazione, o non la differiscono punto per esem-

---

condizine consistente nel non fare per esempio = Se il legatario non salirà nel Campidoglio = Qual condizione non si può dir verificata fino alla morte; all'effetto, che il legatario possa aver subito il legato si ammette, che dia cauzione di non fare, qual cauzione si chiama muziana dal nome di chi l'inventò, e non si ammette nei contratti *L. 7. L. 67. de condit. & demonstrat. & h. textu*.

(f) *L. 137. §. 2. L. ult. §. h. t.*

esempio „ Se Tizio è ſtato Conſole „ ovvero „ Se Mevio vive prometti dare? „ Mentre ſe la coſa non ſtà così, nulla vale la ſtipulazione; Se poi ſtà così vale ſubito (g). Mentre quelle coſe che in natura ſono certe non ſoſpendono l' obbligazione, benchè ſiano incerte appreſſo di noi.

VII. Non ſolo poſſono dedurſi in ſtipulato *in ſtipulatum* le coſe, ma ancora i fatti: come ſe ſtipuliamo che ſia fatta, o non fatta una qualche coſa, e nelle ſtipulazioni di tal foggia tornerà molto bene ſoggiungervi la pena per il caſo d' inadempimento o contravvenzione, acciò non ſia in incerto la quantità della ſtipulazione, e non ſia l'attore in neceſſità di provare quello, che a lui (h) importi. Pertanto ſe alcuno ſtipuli che ſia fatta una qualche coſa, debbe aggiungerſi la pena così „ Se non ſarà ſtato fatto così, allora prometti dare a nome di pena dieci ſcudi d' oro? „ Ma ſe con una medeſima formula alcuno ſtipuli, che alcune coſe ſieno fatte, alcune non ſieno fatte, dovrà aggiungerſi una Clauſula del ſeguente tenore „ ſe ſarà ſtato fatto contro queſte coſe, o ſe alcuna coſa non ſarà ſtata fatta così, allora prometti dare dieci ſcudi d' oro a nome di pena? „

TI-

(g) *L. 37. de rebus Creditis &c.*
(h) *L. ult. de ſtipulat. praetor.*

TITOLO II.

DEI DUE REI DI STIPULARE E DI PROMETTERE.

SOMMARIO.

Come si possono costituire due rei 1. *Dell' effetto delle stipulazioni di tal foggia* 2. *Della stipulazione pura, e del giorno, e della condizione.*

SI possono fare due, o più rei e di stipulare, e di promettere (a). Di stipulare così, se dop-

(a) I rei si chiamano così *a re*, perchè *de eorum re agitur*. I correi di credere, o di dovere si possono costituire tanto nella stipulazione, che negli altri contratti *L. Eamdem g. h. t.* et in sostanza allora diconsi più rei, o correi di credere, o di dovere quando il Contratto è uno, la cosa si deduce in contratto è una medesima, e l' obbligazione attiva, o rispettivamente passiva e solidale, così che a tutti e due i rei di credere, o di stipulare sia dovuto l' intero, e tutti e due i rei di dovere siano debitori dell' intero *L. 2. d. L. Eamdem 9. in princ. L. 11. §. 1. 2. L. Si id. quod. 15. h. t.* e finalmente è necessario, che tutti i rei di do-

doppo l'interrogazione di tutti il promissore risponda ,, prometto ,, Per esempio quando a due separatamente stipulanti il promissore risponda ,, prometto dare all'uno, e all'altro di voi ,, Mentre se prima abbia promesso a Tizio, e poi prometta interrogante un'altro saranno due diverse obbligazioni, nè si credono essere due rei di stipulare. Due, o più rei di promettere si fanno così ,, Prometti o Mevio dare dieci scudi d'oro? E tu o Seio prometti dare i medesimi dieci scudi d'oro? ,, se rispondino singoli separatamente ,, prometto. ,,

I. Dalle obbligazioni, e stipulazioni di tal foggia è dovuto l'intero a singole, e singoli i promissori sono tenuti per (b) l'intero. Nell' una,

dovere siano obbligati come principali debitori, perchè l'obbligazione rispetto ad alcuno non si riduca a mallevadoria, che è una obbligazione accessoria. Le formule poi che si propongono quì da Giustiniano sono proposte più per dare ad intendere i requisiti, che ho detto, che perchè si debba precisamente stare attaccati alle medesime. Per costituzione di Giustiniano l'obbligazione de' rei di dovere acciò possino dirsi correi, deve essere espressamente *in solidum Auth. hoc ita. Cod. hoc. tit.*

(b) Ma per la Novella 99. c. 1. i correi di dovere hanno il benefizio della divisione il quale ciascheduno molestato per l'intero può opporre all'effetto, che il creditore divida la sua azione, ma tal benefizio non procede quando li altri correi non sono solventi. Quel-

una, e nell'altra obbligazione si raggira la medesima cosa, et o uno dei correi di credere riscuota il debito, o uno dei correi di dovere lo paghi si perime l'obbligazione di tutti, e tutti restano liberati.

II. Di due rei di promettere, uno si può obbligare puramente, e un altro *in diem*, o sotto condizione, nè il giorno, o la condizione osterà che non si chieda da quello che è obbligato puramente.

TI-

Quello poi de' correi che paga l'intero sia contro gli altri la rilevazione, o pur l'intiero se per esempio il danaro mutuato l'ha avuto tutto il compagno, o per quella parte, che il molestato non ha avuta *Vedi i DD. alla L. 2. Cod. h. tit.*

TITOLO III.

DELLA STIPULAZIONE DE' SERVI.

SOMMARIO.

Se il servo possa stipulare 1. *A chi acquisti. Della persona per la quale stipula. Della stipulazione impersonale* 2. *Della stipulazione di un fatto* 3. *Del Servo comune.*

IL servo ha facoltà di stipulare per ragione della persona del padrone [a] *ex persona Domini*. Anco l'eredità nella maggior parte delle cose sostiene la vece della persona del defunto

(a) I servi civilmente *pro nullis abentur L.* 32. *de reg. ebor.* ma si hanno in considerazione per ragione del padrone onde è che anco loro possono essere istituiti eredi *L.* 31. *de baered. istit. supr. eod. tit.* se li può lasciare il legato, et hanno diritto di stipulare così che è l'obbligazione, e l'azione si acqusti al padrone come se egli avesse stipulato da se, reputandosi la voce del servo come voce del padrone, come la voce del figlio quella del padre §. *Si quis* 4. *&* §. *post mortem* 12. *infra de inutilibus stipulat.* Lo che però non impedisce, che fra il servo, e chi con esso contrae non nasca una naturale obbligazione *L.* 14. *de obligat. & act.*

to [b], e perciò quello, che ſtipula il ſervo ereditario prima che ſia adita l'eredità ſi acquiſta all'eredità medeſima, e poi a quello che diventa erede.

I. Et o il ſervo ſtipuli, per il padrone, o per ſe, o per il conſervo, o imperſonalmente, acquiſta per il padrone [c]. L'iſteſſo è di ragione nei figli, che ſono in poteſtà del padre per quelle cauſe *ex quibus cauſis* per le quali poſſono acquiſtare al padrone (d).

II. Ma quando nella ſtipulazione ſi contenga un fatto, vi ſi comprende ſemplicemente la perſona dello ſtipulante per eſempio, ſe il ſervo ſtipuli, che li ſia permeſſo ire, agere; mentre in tal caſo egli ſolamente non deve eſſere proi-

(b) *L.* 34. *L.* 61. *De acquirendo rem. Dom.* vedi ſopra §. 2. *de hered iſtit.*

(c) *L.* 1. *L.* 15. *h. t.*

(d) Se l'acquiſto che fa il figlio colla ſtipulazione appartiene al peculio prefettizio ſi acquiſta pienamente al padre, ſe l'uſufrutto ſecondo la diſtinzione del §. 1. *ſupra Per quas perſonas cuinque acquiritur L. Quodcumque* 45. *princ. & fin. de Verb. Obligat.* Bensì ſe il figlio ſtipula nominatamente a favore del padre ancorchè ſtipuli per cauſa del peculio avventizio acquiſta tutto al padre, e l'iſteſſo procede per qualunque cauſa ſtipuli nominatamente per il padre, perchè in queſti termini non acquiſta per ſe, nè per mezzo di ſe medeſimo perchè moſtra di non volere, nè per mezzo del padre, perchè non può; Vinnio quì dopo il Donello alla *L.* 38. §. *alteri* 17. *n.* 25. *de Verb. obligat.*

proibito di far ciò, non già ancora il di lui padrone [e].

III. Il servo Comune a più padroni stipulando acquista a ciascheduno de padroni a proporzione del dominio, se non abbia stipulato di ordine di uno di loro, o nominatamente a favore di alcuno di loro, mentre allora acquista per quello solo. Ciò che stipula il servo Comune, se non può acquistarsi ad uno de padroni si acquista tutto all'altro per esempio se la cosa che ha stipulato darsi sia di uno de padroni.

(e) Il padrone però potrà mandare il servo, e si noti che qui si suppone dedotto in stipulazione non un gius di servitù, ma un fatto rispetto alla persona del servo. Del resto se il servo stipula una servitù per esempio del passo per andare al fondo del padrone acquista la facoltà di passare al padrone benchè nella stipulazione sia compresa la persona del servo, e non nominato il padrone per *L. 7. in fine & L. 17. h. t.*

TITOLO IV.

DELLA DIVISIONE DELLE STIPULAZIONI.

SOMMARIO.

Divisio 1. *Delle ſtipulazioni giudiciali* 2. *Delle Pretorie* 3. *Delle convenzionali* 4. *Delle Comuni*.

Delle ſtipulazioni altre ſono giudiciali, altre Pretorie, altre convenzionali, altre comuni cioè tanto Pretorie che giudiciali (a).

I. Giudiciali [b] ſono ſoltanto quelle che pro-

(a) Queſta diviſione è preſa da Pomponio nella *L.* 5. *de Verb. obligat.*

(b) Le ſtipulazioni giudiciali ſono quelle che pendente lite, o cauſa il giudice per obbligo di ſuo officio comanda interporſi. In altro ſenſo nella *L.* 1. *de ſtipulat. pretoriis* ſi chiamano giudiciali quelle che l' interpongono per aſſicurare il giudizio futuro come è la cauzione di pagare il giudicato, e la cauzione per la nunciazione della nuova opera *ex operis novi nuntiatione*, che ſono ſpecie delle ſtipulazioni pretorie. Per eſempio delle giudiciali ſtipulazioni porta quì Giuſtiniano la cauzione del dolo, che nel giudizio di reivin-

provengono dal mero officio del giudice, per esempio la cauzione del dolo, o di perseguitare il servo che è in fuga, o restituirne il prezzo.

II. Pretorie (c) son quelle che provengono

vindicazione, o *Quod metus causa* si presta per ordine del giudice da quello che restituisce la cosa *L. praeterea* 20. *L. si homo* 45. *de rei vindicat. L.* 9. *§. Iulianus* 5. *&* *§. ex hoc* 7. *Quod metus causa*. Parimente la cauzione di perseguitare, e rendere il servo fuggitivo *L. servo legato* 69. *§. ult. de legatis* 1. *L. Item si* 14. *§. Quod. si homo* 11. *Quod metus Causa*.

(c) Stipulazioni Pretorie sono quelle che vengono dalla Giurisdizione del Pretore, e che non pendente alcun giudizio s' interpongono per comando del Pretore. Il primo esempio di queste è la cauzione, o stipulazione del danno non fatto della quale nel titolo dei Digesti *de damno infecto*, mentre se alcuno abbia la casa minacciante rovina onde ne sovrasti pericolo al vicino, è obbligato prestar cauzione al vicino del danno non fatto, cioè promettere di rifargli il danno, che possa provenirgli dalla rovina. Il secondo esempio è la stipulazione dei legati della quale si tratta nel titolo dei Digesti *ut legatorum seu fideicommiss. servandorum causa caveatur*, mentre quando è stato lasciato un Legato *in diem* o sotto condizione siccome il lascito non deve pagarsi subito, nè siamo fuori di pericolo potendo l' erede prima del tempo apposto al legato o della purificazione della condizione diventare non solvente, perciò il Pretore comanda che egli assicuri il legatario di pagare a suo tempo il legato. Alle stipulazioni pretorie si possono annoverare le Edilizie perchè anco li Edili erano un Magistrato e proponevano il suo Editto sopra le cose vena-

no dal mero officio del Pretore, per esempio del danno non fatto *damni infecti* o dei legati. Le stipulazioni pretorie poi conviene prenderle in senso tale che in esse si contengano ancora l'Edilizie *Aedilitiae*, mentre queste ancora procedono dalla Giurisdizione del Pretore.

III. Le Convenzionali sono quelle che si concepiscono per conven ione dell'una, e dell'altra parte, cioè nè per comando del giudice nè per comando del pretore, ma per mera convenzione, e mera volontà dè contraenti, delle quali tanti sono i generi quanti sarei per dire, sono i generi de negozj che si propone (d) contrarre le comuni (e) sono per esempio che la roba

---

venali, il venditor delle quali doveva a forma dell' Editto assicurare il compratore circa i vizzi delle medesime, e per questo s'interponevano le stipulazioni Edilizie *L. 1. L. 28. L. 63. & passim de Edilitio Edicto L. si ita quis 31. & L. seq. de Evict.*

(d) In tutti i Contratti può interporsi la stipulazione non essendo questa un contratto da se, ma un' accessione, e sostegno dei Contratti si rivedano le cose dette di sopra al §. 2. del titolo delle obbligazioni et al principio del titolo delle obbligazioni delle parole.

(e) Le stipulazioni comuni son quelle che talora s'interpongono per ordine del Pretore fuori del giudizio, talora per ordine del Giudice. Il primo esempio è la cauzione, *rem pupilli salvam fore* della quale nel titolo de' Digesti *rem pupilli salv. fore*. Poichè il Pretore comanda che il tutore prima d'intraprendere l' ammi-

roba del pupillo sarà salva *rem pupilli salvam fore* (giacchè e il pretore ordina che si assicuri che la roba del pupillo sarà salva, e talora l'ordina il giudice se altrimenti non si possa spedire l'affare) o la stipulazione *de rato*.

amministrazione delli beni pupillari, presti tal cauzione, e se per caso il tutore, tal cauzione non data convenga il debitore del pupillo, il giudice non l'udirà prima che abbia dato tal cauzione. Il secondo esempio è la cauzione *de rato* della quale nel titolo de' Digesti *Rem ratam haberi* e se ne parla in appresso nel titolo delle satisdazioni; Poichè nell'Editto del pretore si comanda che chi agita a nome altrui, se non costa del mandato, dia cauzione che il padrone della causa averà rata la cosa *rem ratam dominum habiturum*, e se alcuno senza avere alcun riguardo a tale Editto convenga altri in giudizio il giudice li comanda che dia la detta cauzione.

TITOLO V.

DELLE INUTILI STIPULAZIONI.

SOMMARIO.

Di quelle cose che sono in commercio. 1. Di quelle cose che non sono in natura 2. Di quelle che non sono in commercio 3. Del fatto o dazione di un altro 4. Di quello nel quale si conferisce l' obbligazione o il pagamento 5. Dell' interrogazione e risposta 6. Di quelli che sono o hanno in potestà 7. Del muto e sordo 8. Del furioso 9. Dell' impubere 10. Della condizione impossibile 11. Dell' assenza 12. Della stipulazione per doppo la morte o per il giorno prima che muora uno de contraenti 13. Della stipulazione prepostera 14. Della stipulazione coferita nel tempo della morte 15. Della stipulazione per duppo la morte di un' altro 16. Della promessa scritta in un' istrumento 17. Della stipulazione di più cose 18. Della pena apposta alla stipulazione che sia data qualche cosa ad un' altro 19. Validità della stipulazione fatta per altri se vi sia l'interesse di chi stipula 20. Della pena apposta alla promessa

messa di un fatto alieno 21. Di una cosa stipulata per quando sarà dello stipulante 22. Del dissenso 23. Della causa turpe 24. Della morte de contraenti 25. quando si può agere in forza della stipulazione.

Ogni cosa che è sottoposta al nostro dominio sia mobile, o immobile si può dedurre in stipulazione (a)

I. Ma se alcuno averà stipulato darseli una cosa che non è in natura, e non può essere, per esempio Stico che e morto, è lo credeva vivo, o l'Ippocentauro che non può essere, sarà inutile la stipulazione.

II. L'istesso è di ragione se alcuno stipuli che ti sia data una cosa sacra o religiosa, che egli credeva essere di gius umano (b) o pubbli-

(a) Ogni cosa che è, o può essere sottoposta al nostro dominio benchè ancora non sia ma sia per essere come i frutti, che nasceranno può dedursi in stipulazione *L. interdum* 73. *de verb: obligat.* sia cosa mobile o immobile, corporale o incorporale come l'usufrutto e le servitù prediali §. 1. *supra de usufruct.* §. *ult. supr. de servit. praed.*

(b) Di quelle cose, che non sono in commercio è nulla la stipulazione come di quelle, che non sono nè possono essere in natura *L.* 1. §. *si ed quod* 9. *de Obbligat. et act. L. si stipulator* 35. *L. Inter* 83. §. *sacram* 5. *L. Liber homo* 103. *de verb. obligat.* E' ben vero, che trattandosi di stipulazione fatta per causa one-

blica, che sia perpetuamente esposta all'uso pubblico [c] del popolo, come il foro, o il teatro o un uomo libero, che egli credeva essere servo o del quale esso stipulante non abbia (d) commercio, o una cosa (e) sua. Nè la stipulazione starà in pendente perchè la cosa pubblica possa diventar privata, e l'uomo libero divenir servo; ma ella è subito (f) inutile: parimente al contrario benchè sul principio una cosa sia stata utilmente dedotta in stipulato, se per altro posteriormente senza fatto del promissore

onerosa lo stipulatore essendo stato ingannato dal promissore deve essere indennizato §. *ult. infra de emptione, & venditione*.

(c) Quelle cose, che sono per uso pubblico del popolo non sono in commercio, ma quelle che formano il patrimonio del popolo o del Principe sono in commercio, benchè si chiamino pubbliche avuto riguardo al possessore *L. pacta* 72. §. *ult. de Contrah. Empt. L.* 2. §. *hoc Interdictum* 4. *ne quid in loco pub.*

(d) Per esempio se un giudeo stipuli darseli uno schiavo cristiano *tit. Codicis ne Cristian. Mancip. haeret.*

(e) *L. Nemo* 82. *de Verb. obligat* Perchè quello che è già nostro non può diventar più nostro §. 14. *infra de act.*

(f) *L. Inter* 83. §. *Sacram* 5. *vers. Quamvis sacra profana fieri &c. de Verb. obligat.* e ciò per la regola Catoniana „ *Quod initio vitiosum est tractu temporis non convalescet* stata adattata anco alle stipulazioni *arg. L. Caetera* 41. §. 2. *de legatis* 1. *L. Quod initio* 29. *de reg. Iur.*

ſore ſia devenuta in alcuno de ſopraddetti ſtati ſi eſtingue (g) la ſtipulazione. Di più ſarà nulla ſubito a principio queſta ſtipulazione „ Prometti dare Lucio Tizio quando ſarà ſervo? „ e coſe ſimili; Mentre quelle coſe che di ſua natura ſono eſente dal noſtro dominio in neſſuna maniera poſſono dedurſi in obbligazione. (h)

III. Se alcuno prometterà, che altri darà, o farà una qualche coſa non reſterà [i] obbligato

(g) *L.* 51. *d. L.* 83. *§.* 5. *de Verb. obligat.* e ciò per la regola „ *revolvuntur etiam ea quae recte geſta ſunt. ſi in eum Caſum inciderunt a quo non poterant incipere* „ *L.* 11. *de ſervit L. pen. §. ult. de Verb. obligat.* bensì la ſtipulazione di una coſa aliena non ſi riſolve perchè ella diventi dello ſtipulatore quando ciò ſegua per cauſa onerosa o la ſtipulazione medeſima o ſia onerosa *arg. d. L. inter* 83. *§.* 6. *L. Omnes debitores* 17. *de obligat. & act. §.* 6. *ſupra de legatis*.

(h) Cioè neppure ſotto la condizione „ quando l' uomo libero ſarà divenuto ſervo „ o „ quando il luogo ſacro ſarà divenuto profano „ *d. L. inter* 83. *§. ſacram* 5. *L. ſi in emptione* 34. *§.* 2. *de Contrah. Empt.* Ma una coſa che è noſtra ſiccome è in commercio ſi può ſtipulare ſotto condizione così che la ſtipulazione vaglia ſe al tempo della condizione purificata non ſia più noſtra *L. Si rem* 31. *L. Exiſtimo* 98. *de Verb. Obligat. d. L. Caetera* 41. *§.* 1. *de legatis* 1. *L. exiſtimo* 61. *de Contrah. Empt.* Non appartenendo alle condizionali diſpoſizioni la Regola Catoniana *d. L. Caetera* 41. *§.* 1.

(i) *L. Sicut.* 65. *de fidejuſſ.* Ma queſta regola ha le ſue eccezzioni per eſempio in quello che promette che

gato, per esempio se prometta che Tizio darà cinque scudi di oro; che se averà promesso di far sì che Tizio desse, resta obbligato (k).

IV. Se alcuno stipuli per altri che per quello alla di cui potestà è soggetto, nulla egli fa non acquistando l'obbligazione nè per sè, nè per quello per il quale stipula (l).

Il

---

che Tizio li starà mallevadore *L. qui autem* 14. §. 2. *de Const. pecun.* Nel procuratore che promette *rem ratam dominum habiturum tit. rem ratam haberi*.

(k) Chi promette di farsi, o procurare *effecturum se aut curaturum*, che altri dia o faccia, resta obbligato perchè non tanto promette un fatto alieno quanto un fatto proprio. *L. Inter* 83. *princ. de Verb. obligat.* cioè chi promette di far sì, che sieno dati v. gr. dieci scudi è obbligato darli del proprio, nè riman libero dando l'espromissore *L. Si haeres* 73. *de legatis* 1. Chi promette di procurare, che sieno dati, riman libero dando altro reo solvente *L. ult.* §. 1. *de Reb. Cred. L. Illa stipulatio* 67. §. 1. *de Verb. obligat.* Chi poi promette di farsi, o procurare che altri faccia qualche cosa è obbligato all' interesse. Dice poi quì il Vinnio che il Wesemverio insegna che comunemente è ricevuto, che il promissore rimanga libero fatte che abbia benchè invano, tutte le diligenze per ottenere l'intento. Dice ancora il Vinnio che per costume di molti luoghi chi promette un fatto alieno tacitamente s' intende promettere di procurare, o di far sì che altri dia, o faccia.

(l) *L. Stipulatio* 38. §. *alteri* 17. *de Verbor. obligat. &c L.* 3. *C. de Contr. Stipulat.* §. *pen. supr. Per quas personas ec. Paolo nella L.* 11. *de Obligat. & act.*

ivi »

Il pagamento bensì può conferirsi anco in una persona estranea, per esempio se alcuno sti-puli

---

ivi „ *Quaecumque gerimus cum ex nostro contractu originem trhaunt nisi ex nostra persona initium sumant*, (cioè, se come suol dirsi, non si radichino nella persona nostra) *inanem actum nostrum officiunt*, & *ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere ut alter suo nomine recte agat, possumus* „ Non ostante questa regola possono stipulare, e fare acquistare l'azione a quello per il quale stipulano, azzione però non diretta, ma utile. 1. Il tutore per il pupillo, il curatore per il minore, l'attore della Città, per la Città *L. 5. §. pen. de pec. const.* 2. Il Magistrato per il pupillo nell'esigere dal tutore la cauzione, *rem pupilli salvam fore. L. 1. §. 15. de magist. conven.* 3. Per la stipulazione del procuratore, e dell'Institore si dà l'azione utile ai loro principali ma vedi *L. Quod procurator 68. de procurat. L. Si procuratori 79. de Verb. obligat. L. 1. in fin. L. 2. de Instit. act. L. 13. §. Si procurator 25. de act. empti L. 5. de praetor. stipulat. L. damni 18. §. ult. de damno infecto.* 4. Se alcuno impresta o dà in deposito la roba altrui ad un terzo può convenire utilmente che questo terzo la renda al padrone, o se alcuno da i danari di un terzo ad alcun altro, col patto che li paghi al padrone, è per il padrone parimente efficace il patto *l. pen. C. ad Exhib. l. Si ita 126. §. 2. de Verb. obligat.* 5. Parimente se alcuno da in mutuo i suoi danari a nome altrui come danari di altri si acquista la condizione a quello a nome del quale sono stati dati *l 9. §. pen. de reb. cred. d. l. si ita 126. §. 2. de Verb. obligat.* simili esempi sono nella *l. 6. C. de condit. indeb. l. 13. de pignorat. act.* Vedi ancora i casi della *l. Gaius Se-jus*

puli così „ Prometti dare a me, ovvero a Sejo? „ Così che l'obbligazione si acquisti allo stipulatore, ma esso anco invito si possa pagar bene a Sejo, e dal pagamento ne segua la liberazione del promissore *ipso jure*, ma lo stipulatore abbia contro di Sejo l'azione del mandato (m). Che se alcuno ha stipulato darsi dieci scudi d'oro a se, e ad un'altro alla di cui potestà non sia soggetto vale la stipulazione; ma è stato dubitato se allo stipulatore sia dovuto tutto quello che è stato dedotto in stipulazione, ovvero la metà, e piacque non acquistarsi ad esso più che la metà. (n)

Se

---

jus 45. *soluto matrim.* della *l.* 7. *cod. de pact. convent.* e della *l.* 3. *cod. de donat. quae sub modo*. Finalmente attesta Arnoldo Vinnio a questo §. che oggigiorno quasi in tutti i luoghi è ricevuto che i Notai validamente stipulino per gli altri, e acquistino l'azzione per essi; Lasciando però in dubbio se per mezzo del Notaro si acquisti alcun diritto alli assenti, prima della ratifica, o accettazione soggiunge inoltre che il gius di natura, o delle genti non osta che anco qualunque persona non pubblica validamente stipuli per un'altro ancorchè estraneo, così che si acquisti ad esso estraneo, mentre voglia, e accetti la promessa; l'obbligazione e l'azione, citando Grozio *de jure bell. & pac. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 18.

(m) *L. Eum quì* 56. §. 2. *l. ult.* §. 3. *de Verb. obligat. l.* 16. *l. si mihi* 23. *de fidejuss. l.* 9. *l.* 10. *l.* 12. §. *pen. de solut. l. Iulianus* 131. §. 1. *de Verb. obligat.*

(n) *L. si mihi* 110. *de Verb. obligat.* Ma l'altra

metà

Se poi tu abbia stipulato per quello che è soggetto al tuo gius acquisti per [o] te, perchè la

---

metà si acquisterà ella all'aggiunto all'obbligazione? Dicono comunemente gl'interpetri che nò; di modochè la stipulazione in questo caso vale solamente per la metà dovuta allo stipulatore, perchè *utile per inutile non vitiatur l.* 1. §. *pen. de Verb. oblig* cioè la nullità della stipulazione rispetto all'aggiunto (qual nullità procede dal non potersi validamente stipulare per un estraneo secondo le cose dette di sopra) non fa sì che non vaglia per metà rispetto allo stipulatore. E' poi questione, se quando si stipula per se, e per un'altro, non una quantità, ma un corpo *ex. gr.* un fondo, questo si acquisti tutto allo stipulatore: Certamente trattandosi di compra non ostante l'estraneo aggiunto all'obbligazione tutto il fondo appartiene al compratore, quasi che l'aggiunto non vi sia *l. fundus* 64. *de Contrab. empt.* dove si pone il caso che io abbia comprato un fondo per me, e per Tizio e si dice che Tizio si ha per non aggiunto, e che appartiene a me la compra di tutto il fondo.

(o) Talora quello che stipula per altri s'intende in effetto che stipuli per se *sibi* e per se *sibi* acquista l'azzione, e ciò segue allora quando lo stipulante ha un'interesse pecuniario che sia dato ad altri ciò che egli stipula di che si parlerà in appresso al §. 19. di questo titolo e per ora osserviamo, che a questa regola appartengono il padrone et il padre i quali utilmente stipulano per il servo e per il figlio esistente in potestà *l. Dominus* 39. *l. Eum qui* 56. §. 3. *l. Quod dicitur* 130. *de Verb. obligat. l.* 2. *C. de Contrab. stipul.* avendo il padrone et il padre respettivamente un'interesse di stipulare che sia dato al servo, o al figlio ciò che dato si acquista loro: dissi per il figlio esistente

la voce tua s'intende come sia quella del tuo figlio in quelle cose che a te si possono acquistare. (p)

V. Inoltre è inutile la stipulazione se alcuno non risponde congruamente a quello di che è interrogato, per esempio, se alcuno stipuli che ti sieno dati da te dieci scudi d'oro, e tu glie ne prometta cinque, o viceversa: (q) ovvero se egli

---

te in potestà perchè se il padre stipula pel figlio emancipato non acquista obbligazione nè per se nè per il figlio *l. si genero 26. C. de Iur. Dot.*

(p) Da queste ultime parole si può inferire, che se il padre stipula per il figlio qualche cosa per causa del peculio castrense, o dell'avventizio, il quale non debba in verun modo acquistarsi al padre, niente più vale la stipulazione che se fosse fatta per un estraneo *arg l. 39. de verb. obligat. et h. textu.* perchè in questi termini il padre non vi hà interesse. Che se l'usufrutto appartenga al padre, è da credere, che il padre averà l'azione fino alla quantità dell'usufrutto, perchè fin lì vi ha interesse. Rivedi il §. 1. Per mezzo di quali persone si acquisti ec. e il §. 1. Della stipulazione de' servi, e vedi quì il Vinnio.

(q) Vale però questa stipulazione per la concorrente quantità, cioè per il cinque tanto se l'interrogazione sia di dieci, e la risposta di cinque, che viceversa *l. 1. §. 4. de Verb. obligat.* e secondo l'opinione di molti anco senza che lo stipulatore approvi la risposta diversa dall'interrogazione, purchè non si tratti di contratto oneroso mentre nulla si conclude se per esempio, a me che chiedo dieci per prezzo della mia roba, il compratore promette cinque, se io non mi accordo *l. si decem 52. de locat.*

egli ſtipuli puramente, e tu prometta ſotto condizione o viceverſa (r); mentre però ciò tu lo eſprima, cioè ſe ad alcuno ſtipulante ſotto condizione, ovvero *in diem* tu riſponda ſolamente „ prometto „ s'intende aver promeſſo brevemente per il medeſimo tempo, o ſotto la medeſima condizione; non eſſendo neceſſario nel riſpondere repetere tutto quello che ha eſpreſſo lo ſtipulatore.

VI. Parimente è inutile la ſtipulazione ſe o tu ſtipuli da quello che è ſoggetto al tuo gius, o ſe eſſo ſtipuli da te (s). Ma il ſervo non ſolamente non può obbligarſi al ſuo padrone, ma neppure a chiunque altro; i figli però di famiglia poſſono obbligarſi alli altri (t).

VII.

(r) Quì non vale la ſtipulazione, ſe lo ſtipulatore non approva ſubito la riſpoſta adiettiva, o detrattiva della condizione *d. l.* 1. §. 3.

(s) Siccome padrone e ſervo, padre e figlio coſtituito in poteſtà del padre reputanſi regolarmente per una medeſima perſona, non ſuſſiſte fra di loro obbligazione appartenente ai beni caſtrenſi, nei quali il figlio di famiglia è conſiderato come padre di famiglia, et anco quella appartenente ai beni avventizj, dei quali il figlio abbia la piena proprietà, *arg. Novella* 117. *c.* 1. Inoltre che nei figli emancipati non procede detto rigore, perchè ſciolto è il vincolo di unità per mezzo dell'emancipazione.

(t) Il figlio di famiglia di Gius comune ſi può generalmente obbligare ai terzi fuori che ricevendo il mu-

VII. E' palese che il mutolo non può ſtipulare, ne promettere, e così è anco nel ſordo, perchè e quello che ſtipula deve udire le parole del promiſſore, e quello che promette le parole dello ſtipulatore; Onde appariſce che noi parliamo non di quello che ſente con difficoltà ma di quello che non ci ſente punto.

VIII. Il furioſo non può fare alcun negozio, perchè non intende quello che fa.

IX. Il pupillo può validamente fare ogni negozio mentre che ſi faccia capitale del tutore ove ſia neceſſaria la di lui autorità, per eſempio ſe il pupillo ſi obblighi; perchè obbligare gli altri a ſe egli può anco ſenza l'autorità del tutore (u): Tuttociò per altro è vero trattandoſi di pupilli proſſimi alla pubertà che già hanno qual-

mutuo *l. filiusfamilias* 39. *de obligat.* & *a&.* di che meglio a ſuo luogo. Ma in pratica quaſi da per tutto è proibita l'obbligazione de' figli di famiglia, e ſpecialmente quì in Firenze per la Legge del 1471. e la *Rub.* 110. *lib.* 2. dello ſtatuto del Comun di Firenze.

(u) Il pupillo coll'autorità del tutore può obbligare ſe alli altri, e li altri a ſe, ſenza l'autorità del tutore può ſolamente obbligare gli altri a ſe, e generalmente può ſenza l'autorità del tutore render migliore la ſua condizione *l. 9. de auct. tut.* & *ſupra eod. tit.* Queſta regola ſi limita 1. Nelli infanti i quali in conſeguenza ne poſſono acquiſtare l'obbligazione di altri, nè alli altri obbligarſi perchè non intendendo quel-

qualche intendimento; poichè l'infante, e chi è prossimo all'infanzia non molto differiscono

dal

---

quello che si fa non possono avere animo nè di acquistare l'obbligazione nè di obbligarsi *l. quamvis* 3. *§. ult. de acq. poss. versic. Nam alioquin* 2. Nei pupilli prossimi all'infanzia rispetto ai quali però dice poi Giustiniano essere stato ricevuto per benigna interpetrazione che possino anco essi come i prossimi alla pubertà acquistare l'obbligazione, e coll'autorità del tutore obbligare anco se alli altri *l.* 5. *de reg. jur. l.* 1. *§. huic proximus* 13. *de obligat. & act. l.* 9. *de acq. haered. & b. textu*. Infante si dice, chi non ha compito i sette anni *quasi fundi impos l.* 1. *§.* 2. *de administ. tut. l.* 18. *c. de jure delib.* Chi sia prossimo all'infanzia, o alla pubertà non è definito onde in ciò varie sono le opinioni delle quali le più plausibili sembrano, e l'opinione di quelli, che stimano doversi ciò rimettere all'arbitrio del Giudice, così che debba giudicarsi l'impubere prossimo all'infanzia, o alla pubertà secondo la maggiore, o minore accortezza, sagacità, e intendimento che in esso si scorga, e l'altra opinione di quelli, che dividono in due parti uguali lo spazio del tempo dopo l'infanzia fino alla pubertà, e chiamano prossimo all'infanzia quello che è nella prima parte, e prossimo alla pubertà quello che è nella seconda parte, di modo che il pupillo che non abbia ancor finiti i dieci anni, e mezzo sia prossimo all'infanzia; e se li ha finiti prossimo alla pubertà, e trattandosi di femmina, se ha compiti li anni nove e mezzo sia prossima alla pubertà, altrimenti prossima all'infanzia. Disputano poi quì gl'interpetri, se il pupillo prossimo alla pubertà, contraendo senza l'autorità dal tutore, resti obbligato, se non civilmente almeno

dal furioso, non avendo i pupilli di questa età alcun' intendimento perfetto: E' ben vero che nei

meno naturalmente, sopra di che osservo che per quanto possa nel pupillo cadere una tal quale naturale obbligazione, e che ciò sia prodottivo di qualche effetto, per esempio che a tale obbligazione possa efficacemente accedere il mallevadore *l. si pupillus* 127. *de Verb. oblig.* L'obbligazione però del pupillo nei termini suddetti, quasi che non sia neppure naturale non solamente non produce azione, ma neppure la retenzione, o la compensazione *l. Quod pupillus* 41. *de Condict. Indeb. l. pupillus* 59. *de obligat. & act.* effetti che suole produrre l' obbligazione naturale *l. 6. de compensat. l. Naturales* 10. *de obligat. & act.* Contuttociò l' obbligazione del pupillo si sostiene anco civilmente se egli per il suo operato, o contratto abbia migliorato la sua condizione dandosi contro di esso l'azione in quanto sia divenuto più locupleta *in quantum factus est locupletior l.* 3. §. *Pupillus* 4. *de negot. gest. l.* 5. *princ.* & §. 1. *de auct. tutor.* regola che si può adattare anco ai minori di 25. anni, i quali se al contrario siano stati lesi, per quanto sia valida la loro obbligazione anco senza il consenso del Curatore, hanno il benefizio della restituzione *in integrum*. Finalmente dice Giustiniano alla fine di questo §. che l'impubere, che è sotto la potestà del padre non si può obbligare neppure coll' autorità del padre medesimo; E pure egli se sia sotto la tutela si può obbligare coll' autorità del tutore. La ragione della diversa disposizione si è perchè il pupillo contrattando acquista per se, onde è di suo vantaggio che trovi chi con esso contratti, ciò che difficilmente seguirebbe, se egli non potesse almeno coll' autorità del tutore vicendevolmente obbligarsi alli altri; ma l'impubere figlio di fami-

nei prossimi all'infanzia per utilità loro è stata fatta una più benigna interpetrazione del gius, così che abbiano l'istessa facoltà che prossimi alla pubertà. L'impubere però che è in potestà del padre non resta obbligato neppure coll'autorità del padre medesimo.

X Se si apposta alla stipulazione una condizione impossibile niente vale (x) la stipulazio-

 ne.

famiglia, non acquista per se, ma per il padre, e non contratta a propria utilità, ma ad utilità del padre. Certamente quando il padre si considera non come padre, ma come legittimo amministratore de' beni avventizi del figlio, può al figlio impubere prestare la sua autorità *l. si infans* 18 *in fin. C. de jur. delib. l. ult. §. fin. autem* 4. *in fin. C. de bon. quae liber. &c.*

(x) E la stipulazione, e qualunque altra convenzione è nulla se vi sia stata apposta una condizione impossibile, perchè è impossibile che venga il caso della promessa, onde sembra, che quelli fanno simili convenzioni non abbiano animo di costituire alcuna obbligazione, ma più tosto di scherzare *l.* 1. *§. item.* 11. *de obligat. & act. l.* 7. *l. si stipuler* 35. *de Verb. obligat. l. non solum* 31. *de obligat. & act.* Nelle ultime volontà le condizioni impossibili si hanno per non apposte, e vale la disposizione come pura. *L.* 1. *de condit. instit.* Vedi sopra il *§. Impossibilis* 10. *de haered. instit.* E nulla ancora la stipulazione fatta sotto condizione turpe, e contraria alle leggi e buoni costumi considerandosi per impossibile anco ciò che non si può, e non si dee fare perchè vietato dalle leggi *l. Generaliter* 26. *cum. seq. l. si stipuler* 35. *§.* 1. *l. stipulatio* 61. *l. continuus* 137. *§. cum quis* 6. *de Verb. oblig. l. filius* 15. *de Condit. Instit.*

ne. Impossibile si ha la condizione cui la natura è d'impedimento perchè non esista per esempio se alcuno averà detto così „ Prometti dare se toccherò il cielo col dito? „ ma se alcuno stipuli così „ Prometti dare se non toccherò il Cielo con il dito? „ L'obbligazione s'intende fatta puramente e perciò subito si può chiedere (y).

XI. parimente l'obbligazione delle parole concepita fra li assenti, è (z) inutile; mà siccome ciò prestava alli uomini contenziosi materia di liti che talora doppo del tempo opponevano la nullità per tal capo sostenendo, che alla stipulazione non erano presenti, o essi, o i loro avversarj; perciò noi per troncare la strada alle liti con una Costituzione [a] scritta alli Avvocati di Cesarea, abbiamo disposto doversi onninamente stare a quelle scritture (b) che indicano la presenza delle parti, se chi contradice non dimostri con

---

(y) Perchè non può non verificarsi la condizione „ Se non toccherà ec. „ onde la stipulazione benchè apparentemente condizionale in sostanza è pura *L.* 7. *l.* 8. *de Verb. obligat. l.* 9. *§.* 1. *de novat.*

(z) Siccome la stipulazione richiedeva che ambe le parti esprimessero colle parole la loro volontà, e che una sentisse parlare l'altra quindi era inutile la stipulazione fra li assenti *l.* 1. *princ. de Verb. obligat. l.* 3. *C. h. t.*

(a) *L. Optimam* 14. *C. de Contrab. stipul.*

(b) Mentre però sieno scritture idone a far prova.

con manifestissime provanze cioè per scrittura, ò per testimonj maggiori di ogni eccezione (c) che esso, o la parte in tutto quel giorno nel quale si faceva l'Istrumento della stipulazione era in altro luogo (d).

XII. Nessuno poteva una volta stipulare darseli doppo la sua morte, o doppo la morte di quello dal quale stipulava; E neppure quello che è nella potestà di alcuno poteva stipulare per doppo la di lui morte, mentre si considerava parlare colla voce del padre, o del padrone. Di più se alcuno stipuli così „ Prometti dare il giorno precedente al giorno della mia morte „ ovvero „ il giorno avanti che tu muoia? „ *Pridiè quam moriar, vel, Pridiè quam moriaris?* a tenore del gius antico sarà inutile la stipulazione. Ma essendo che, come si è già detto le stipulazioni ricevono il loro valore dalla volontà, e consenso de' contraenti, ci è piaciuto

 emen-

(c) La prova esclusiva della presenza delle parti, o si faccia per instrumento, o per via di testimoni deve certamente essere alquanto più forte della scrittura che indica la presenza delle parti per *l. precipus* 18. *C. de probat. DD. ad d. l.* 14. *C. de Contr. stip.*

(d) Benchè non si dia prova diretta della negativa di un fatto *l. Actor* 23. *C. de probat. l.* 10. *C. de non num. pec.* Si può bene provare indirettamente la negativa di un fatto circoscritto di luogo, e tempo, cioè mostrandosi, che alcuno in quel tempo era in altro luogo.

emendare anco questo articolo di Ragione così, che vaglia la stipulazione sia pur concepita per doppo la morte, o pel giorno avanti che muoia lo stipulatore, o il promissore [e].

XIII. Parimente se alcuno aveva stipulato così „ Prometti dare oggi se dimani verrà la nave dall'Asia? „ era inutile la stipulazione, perch concepita preposteramen.e *praepostere* f. Ma sì come Leone d'inclita ricordanza stimò non doversi rigettare la stipulazione prepostera in materia di doti, ci è piaciuto dare generalmente a questa stipulazio-

(e) Una volta le obbligazioni, e azioni, che non erano cominciate dal defunto, o contro il defunto non dovevano cominciare dall'erede, o contro l'erede; Per questo era inutile la stipulazione concepita per doppo la morte dello stipulatore, o del promissore: Ma si riveda il § 35. *supra de legatis*.

(f) Si chiama prepostera questa stipulazione perchè in essa si turba l'ordine delle obbligazioni condizionali, cioè si fa venire l'obbligazione prima che segua quel caso dall'evento del quale dipende l'obbligazione medesima. Piacque a Giustiniano, che tale obbligazione valesse in guisa tale però, che non si potesse esigere prima dell'evento della condizione. *L. praeposteri* 25. *C. de testam.* Simile alla stipulazione prepostera è quest'altra „ Se Tizio sarà fatto Console, prometti dare dieci scudi l'anno dal presente giorno, in futuro? „ Ma questa stipulazione veramente non è prepostera, perchè l'obbligazione, e l'esazione si fa dipendere totalmente dall'evento della Condizione benchè quella purificata si dee prestare anche l'arretrato *L. hujusmodi* 64. *de Verb. obligat.*

zione il suo pieno vigore, sicchè ella non solamente nelle doti, ma vaglia in tutti i negozj.

XIV. La stipulazione poi concepita così, per esempio „ se Tizio dica „ Prometto dare quando io morrò? „ ovvero „ quando morirai „ era utile, e presso li antichi, e vale adesso [g].

(g) Queste formule „ Quando io morrò „ quando tu morirai „ furono sempre approvate *l.* 45. §. 1. *& pen. de Verb. obligat. l.* 17. *de Condit. Indeb.* anco nei legati *l.* 1. §. 2. *l.* 79. §. 1. *de Condit. & demonst. Ulpian. tit.* 24. §. 15. essendo stato dai nostri autori a seconda dell' opinione di alcuni Filosofi attribuito piuttosto alla vita, che alla morte il momento del morire, perchè anco quando si stà per morire, si vive finchè la morte non è seguita *l.* 18. §. 1. *de man. test. Cujac. lib.* 3. *observat.* 34. *Aulo Gell. noct. attic. lib.* 6. c. 13. onde in quello, o contro quello, che stà per morire comincia l'obbligazione, e azione, e non osta perciò la regola antica della quale sopra al §. 12. è subito in proposito *cedit dies* della stipulazione perchè il giorno, che certamente dee venire benchè non si sappia il quando nei contratti non fa condizione, onde la stipulazione della quale si tratta, siccome anco quella fatta per doppo la morte di un terzo, della quale nel seguente §., ha l'istesso effetto che la stipulazione concepita per giorno certo *in diem certum* così che come in questo, così in quella subito *dies cedat*, ma non si possa chiedere prima del tempo §. 2. *supr. de Verb. oblig. l.* 79. *de Condit. & demonstrat.* Per questo nella stipulazione fatta per doppo la morte di un terzo v. g. e di Tizio, non osta l' antica regola suddetta, nascendo subito in essa l' obbligazione, e anco l'

XV. Parimente bene ſtipuliamo per doppo la morte di un terzo.

XVI. Se un'Iſtrumento ſia ſtato ſcritto averai alcun promeſſo, ſi dee ciò ricevere in queſto ſenſo, cioè che precedente l'interrogazione ſia ſtato riſpoſto, e promeſſa (h).

XVII.

---

l'azione benchè inefficacemente ſintantochè Tizio non ſia morto: Che ſe lo ſtipulatore muoja prima di Tizio traſmette nell'erede ſuo non già la ſola ſperanza del credito come dice il Bachovio, perchè queſto ſegue nelle ſtipulazioni condizionali, cioè ſe lo ſtipulatore muoja prima che ſi purifichi la condizione §. 4. *ſupr. de Verb. obligat.* ma traſmette il credito iſteſſo che è già nato benchè non ancora eſigibile conferiſci queſto luogo col §. 9. *ſupr. de baeredibus inſtituendis* e col §. 35. *ſupra de legatis* e vedi quì il Vinnio.

(h) Per l'inſtrumento militano due preſunzioni: Una è la preſunzione della verità, mentre ciò che vi è ſcritto ſi crede vero, ſe non ſi dimoſtri manifeſtamente il contrario, e di queſta preſunzione ſi è parlato nel §. 11. di queſto titolo: L'altra preſunzione è della ſolennità dell'atto, che ſi crede uſata in ciò che nell'inſtrumento ſi dice eſſere ſtato fatto benchè ivi non ſi eſprima eſſere ſtato fatto colle tali è tali ſolennità *L. ſciendum* 30. *de Verb. obligat.* E così ſe nell'inſtrumento ſi dica avere alcuno promeſſo ſi crede aver promeſſo con precedente formula interrogazione, e così per ſtipulazione *L. Titia* 134. §. 2. *de Verb. oblig. L.* 1. *C. de Contr. ſtipulat. Paul.* 5. *ſent.* 7. Onde ſembra deſcritto queſto luogo. Parimente ſe ſia ſcritto nell'inſtrumento avere alcuno promeſſo come mallevadore ſi preſume fatto ciò *rite atque utiliter*, cioè interpoſta la ſtipulazione §. *ult. tit. ſequentis*. Ancora

XVII. Ogni volta che in una stipulazione conprendonsi più cose, se il promissore semplicemente risponda „ prometto dare „ è tenuto per tutte (i) se poi abbia promesso dare una ò alcune, contrae l' obbligazione rispetto a quelle per le quali (k) ha promesso; Poichè di più stipu-

---

cora però contro questa sorte di presunzione è più vero ammettersi prova in contrario *L. juris gentium* 7. *§. quod fere* 12. *de pact. Donellus ad d. l. sciendum* 30. *de Verb obligat.*

(i) Con una sola formula si possono dedurre in stipulazione più cose, o esprimendole tutte e singole v. g. „ mi darai Stico. Panfilo, et Erote? „ o tutte insieme con un termine collettivo v. g. „ mi darai tu quel tiro a quattro? *Quadrigam illum*? „ Nel primo caso s' intendono essere più stipulazioni, benchè la formula o concezione sia una, cioè s' intendono essere tante stipulazioni quante sono le cose dedotte in stipulazione; Nel secondo caso la stipulazione è una, nell' uno e nell' altro caso però serve la semplice, unica, e indefinita risposta „ Prometto „ acciò il promissore sia tenuto per tutte le cose dedotte in stipulazione, equivalendo la risposta indefinita, ad una risposta universale *§.* 5. *supra l.* 29. *l.* 86. *de Verb. obligat. l.* 32. *de Evict.*

(k) Perchè quando sono più stipulazioni (e sono più stipulazioni quando, come si è detto, più cose, e singole espressamente sono dedotte in stipulato benchè con una sola formula) s' intendono perfette quelle alle quali è risposto, e così se io stipulo Stico, e Pamfilo, e tu prometta uno di questi, per questo solo sei tenuto; perchè s' intende, che di due stipulazioni tu abbia risposto ad una *l.* 83. *§.* 4. *de Verb. obligat.*

ſtipulazioni in tal caſo ſi conſidera perfetta una ſola, o reſpettivamente ſi conſiderano perfette alcune ſole, mentre per contrarre la ſtipulazione ſopra più coſe dobbiamo ſingole ſtipularle, et a ſingole riſpondere (l).

XVII. Neſſuno può stipulare a comodo di un'altro *alteri* come ſi è detto ſopra nel §. 4. di questo titolo perchè le stipulazioni, et obbligazioni ſono state trovate a fine che ciaſcheduno acquisti per ſe ciò che è di ſuo intereſſe *quod ſua intereſt*, e niente è d'intereſſe dello stipulatore che ſia dato ad altri (m): E' ben vero che ſe alcuno voglia ciò fare con qualche effetto potrà uſare il compenſo nella stipulazione una pena così, che non eſſendo fatto come è stato

(l) Cioè per contrarre la ſtipulazione ſopra più coſe che ſingole ſpreſſamente, e nominatamente ſono dedotte in ſtipulazione dobbiamo riſpondere riſpetto a tutte, e ſingole almeno colla detta indefinita riſpoſta „ prometto „ la quale vale per una riſpoſta che l'eſprima tutte, e ſingole, ſe per tutte vogliamo eſſer tenuti, o dobbiamo riſpondere riſpetto a quelle per le quali vogliamo eſſer tenuti.

(m) Cioè non è d'intereſſe pecuniario noſtro, lo ſtipulare per altri, che è quell'intereſſe che deve avere lo ſtipulatore, acciò vaglia la ſtipulazione: Del reſto come dice il Giureconſulto nella *l. 7. de' ſerv. export. Beneficio affici hominem hominis intereſt*. In quali caſi poi la ſtipulazione fatta per un terzo vaglia in favore di queſto, rivedi il §. 4. di queſto titolo, e quando vaglia per lo ſtipulatore, vedi quel che ſegue.

to compreſo nella stipulazione ſi commetta la stipulazione della pena a favore dello stipulatore [n] ancorchè niente ſia di ſuo intereſſe ciò che ha stipulato per un terzo; mentre quando alcuno ha stipulato la pena non ſi guarda quello che egli abbia d'intereſse nella stipulazione fatta per il terzo, ma quale ſia la quantità eſpreſsa nella condizione (o) della stipulazione. Dunque ſe alcuno stipuli così „ darai a Tizio? „ nul-

(n) La ſtipulazione penale aggiunta a favor dello ſtipulante alla ſtipulazione fatta per un terzo, o fa l'effetto che il promiſſore per sfuggire la pena paghi a quel terzo, o che egli non pagando al terzo debba pagare la pena allo ſtipulatore, eſſendo che la ſtipulazione penale, che ſi commette, cioè alla quale ſi fa luogo nel caſo che il promiſſore non dia a quel terzo, da allo ſtipulatore azione alla pena, come ſtipulazione la quale direttamente intereſſa lo ſtipulatore eſſendo un ſuo vantaggio eſigere la pena. Ciò che quì in propoſito della penal ſtipulazione incidentemente oſſervo, ſi è che ſiccome nulla vale la ſtipulazione di una coſa impoſſibile per natura, o di una coſa turpe che è impoſſibile per legge, così a nulla vale apporre ad una tal ſtipulazione la pena che non è giuſto che paghi quello che non ha fatto ciò che non poteva, o non doveva fare *l. ſtipulatio 61. l. ſi homo 69. de Verb. obligat.*

(o) Cioè ſi guarda qual ſia la pena ſiſſata nella ſtipulazione penale, la quale è condizionale perchè la pena ſi ſtipula ſotto la condizione „ ſe il promiſſore non avrà dato a quel terzo „ qual condizione purificata ſi fa luogo all'eſazione della pena come quì in fine.

nulla conclude; ma se aggiunge la pena „ se non avrai dato, prometti dare tanti scudi d'oro? „ allora se tu non avrai dato si commette, cioè si fa luogo alla stipulazione rispetto alla pena.

XIX. Ma ancorchè alcuno stipuli a comodo di altri mentre ciò sia di suo interesse piacque valere la stipulazione, acquistarsi l'azione allo stipulatore (p). Poichè se quello che ha cominciato ad amminstrare la tutela di un pupillo abbia poi ceduto l'amministrazione al suo contutore, e stipuli da questo che la roba del pupillo sarà salva *rem pupilli salvam fore* essendo quì interesse dello stipulatore che segua ciò che ha stipulato, mentre egli è per essere obbligato al pupillo, se quell'altro averà male amministrato, tiene [q] l'obbligazione. Parimente se alcuno abbia stipulato darsi al suo Procuratore avrà forza la (r) stipulazione: E se alcuno abbia stipulata à favore del suo creditore vale la sti-

---

(p) *L. stipulatio* 38. *§. si stipuler* 20. *de Verb. obligat.* perchè in tal caso sembra che alcuno stipuli non tanto a comodo di altri quanto per se *l. liber. homo* 118. *§. ult. eod.*

(q) *D. L.* 38. *§. si stipuler* 20. *eod. junct. l.* 3. *§.* 2. *de adm. tut.*

(r) Perchè può interessare lo stipulante che sia dato al Procuratore *ex. gr.* perchè il Procuratore, ha messo fuori del danaro per esso, che li dovrebbe essere rimesso dallo stipulante medesimo, per l'azione del mandato così il Vinnio.

stipulazione mentre è di suo interesse che per questa via il creditore sia sodisfatto acciò o non si commetta la pena, cioè non si faccia luogo alla pena dovuta dal debitore in caso di mora, o non siano distrutti li effetti dati in pegno (s).

XX. Viceversa chi ha promesso che un altro farà sembra essere in grado di non esser tenuto, se egli non abbia promesso una pena (t).

XXI. Parimente nessuno utilmente stipula una cosa, che sia per esser sua, per quel caso *in Eum in eum casum* che sua diventi (u).

XXII.

(s) *D. L. stipulatio* 38. §. *Unde* 23. *d. l. liber homo* 118. §. *ult. de Verb. oblig.* Ma si riveda il §. 4. di questo titolo.

(t) Ha già detto Giustiniano di sopra al §. 3. di questo titolo essere inutile la stipulazione di un fatto alieno: Adesso repetendo la medesima regola, dice peraltro in sostanza che a tal stipulazione si può aggiungere la pena, la quale aggiuntavi, se quel terzo non avrà dato, o fatto si commette la stipulazione per la quale il promissore può essere convenuto in suo nome *l. stipulatio* 38. §. 2. *de Verb. oblig.* „ ivi „ *At si quis velit factum alienum promittere penam vel quanti ae res est potest promittere* „ se poi sia scusato dalla pena chi ha fatto le sue diligenze perchè quel terzo dia o faccia, di che disputano i DD. è questione più di fatto che di ragione dependendo la risoluzione della medesima dall' esaminare se le circostanze indichino o nò la volontà precisa delle parti che il promissore sia tenuto alla pena assolutamenente anco fatte le debite diligenze.

(u) Siccome non si può stipulare ciò che è attual-

XXII. Se di una cosa abbia inteso di parlare lo stipulatore, e di altra il promissore niuna (x) obbligazione si contrae come se non fosse stato rispolto all' interrogazione; per esempio se alcuno abbia te stipulato l' uomo stico e tu abbia inteso di Pamfilio che credevi chiamarsi stico.

XXIII. Ciò che è stato promesso per una causa turpe, per esempio se alcuno prometta di fare un' omicidio, o (y) sacrilegio, non vale.

XXIV. Quando alcuno abbia stipulato sotto qualche condizione, benchè prima della condizione sia morto esistendo poi la condizione il di lui erede può agere; e l' istesso procede dalla parte del promissore (z).

XXV.

---

tualmente nostro, così neppure ciò che non è nostro per il caso che sia nostro. Rivedi il §. 1. di questo titolo.

(x) *L. Inter* 83. §. 1. *L. Continuus* 137. §. 1. *de Verb. obligat.* e ciò per difetto di Consenso che è necessario in tutte l' Obbligazioni *L. Inomnibus* 55. *de Obligat. et act.*

(y) O se si prometta qualchè cosa più un omicidio, o sacrilegio fatto, o da farsi *l. generaliter* 26. & *l. seq. l. si flagitii* 123. *de Verb. obligat.* E nulla ancora 1. La promessa, che si riceve per non far del male *l. jurisgentium* 7. §. 3. *de pactis*. 2. La convenzione sopra la futura successione *l. stipulatio* 61. *de Verb. oblig. l. ult. C. de pactis l.* 4. *C. de inutilibus stipulat.* 3. La stipulazione *de quota litis l.* 7. *mandati l.* 53. *de pactis* perchè sono tutte convenzioni riprovate dalle Leggi.

(z) Cioè se pendente la Condizione il promissore

XXV. Chi ha stipulato darseli in quest'anno ò in questo mese non bene chiederà se non passate tutte le parti dell'anno, o del mese (a). Se tu stipuli che sia dato un fondo, o un'uomo, non potrai agere subito, e se non sia passato tanto spazio di tempo nel quale se ne possa fare la tradizione.

TI-

re muoia purificandosi poi la Condizione il di lui erede può essere convenuto *L.* 57. *de Verb. obbligat.* Rivedi il §. 4. del titolo delle obbligazioni delle parole.

(a) Pomponio nella *L.* 42. *de Verb. obligat.* e quanto al restante di questo §. rivedi sopra il §. 2. Delle obbligazioni di parole.

TITOLO VI.

DEI FIDEJUSSORI.

SOMMARIO.

Perchè si ricevono i mallevadori 1. *In quali obbligazioni* 2. *Dell'erede* 3. *Se il fidejussore preceda, o segua l'obbligazione* 4. *Di più fidejussori* 5. *In qual somma e obbligato il fidejussore* 6. *Dell'azione del fidejussore contro il reo* 7. *Se il fidejussore sia ricevuto in greco* 8. *Se sia scritto che alcuno sia entrato mallevadore.*

PER quello che promette sogliono altri obbligarsi, che fidejussori [a], *fidejussores* appellansi, che gli uomini costumano di ricevere, mentre così procurano di meglio cautelarsi.

I. In

(a) Fidejussore *fidejussor*, o sia mallevadore è quello che si obbliga per un debito altrui accessoriamente così, che rimanga viva l'obbligazione di quello per il quale si obbliga, cioè del debitore principale. Si chiama fidejussore perchè *quod alius debet fide sua esse jubet*,

I. In tutte le obbligazioni si possono assumere i mallevadori, cioè o siano state contratte per cosa *re*, o colle parole, o colle [b] lettere,

---

jubet, si chiama anco adpromissore *adpromissor L.* 5. §. 2. *de Verb. obligat.* perchè promette accessoriamente a ciò *ad id* che deve un'altro; Chi poi si accolla il debito di un'altro in guisa che resti libero si chiama expromissore *expromissor*, e non appartiene a questo luogo. Simile al mallevadore è il reo della pecunia costituta cioè quello che per patto nudo costituisce di pagare la pecunia dovuta del quale nel §. 9. *infra de actionibus*. Secondo la pratica de' nostri tempi anco i mallevadori, che secondo il gius Romano non potevano costituirsi che per mezzo di stipulazione, e perciò se ne parla quì come di materia appartenente al trattato delle obbligazioni verbali, anco i mallevadori dissi costituisconsi per patto nudo, come osserva Arnoldo Vinnio ne' suoi Commentarj al §. 1. *supra de Verb. obligat. sub n.* 4. et al §. 5. di questo titolo *sub. n.* 7. essendo adesso, dice egli, confuse le ragioni de' semplici patti, e delle stipulazioni in guisa tale, che quegli hanno la medesima forza, che questi, onde non v'è più alcuna differenza, egli prosegue a dire al d. §. 5. di questo titolo, frà la mallevadoria, e quella specie di mallevadoria, che chiamavasi costituto *constitutum*, e così frà i mallevadori, et i rei della pecunia costituta.

(b) L'obbligazione delle lettere della quale nel titolo ottavo, stà così: Se alcuno con suo chirografo si riconosce debitore di un altro per imprestito di danaro, o di altra quantità cadente sotto il mutuo, e veramente non ha ricevuto tal quantità, può dentro i due anni dal giorno del Chirografo se sia convenuto opporre l'eccezione della non numerata pecunia, o tacen-

tere, o col *consenso*, e neppure importa se l' obbligazione cui si aggiunge il mallevadore sia Civi-

---

cendo il creditore, proporre per modo di azione, tale eccezione con questo vantaggio, che laddove regolarmente il reo convenuto dee provare la sua eccezione per la regola *reus excipiendo fit actor;* quì il peso della prova è del preteso Creditore il quale perciò dee provare, che sia seguita la numerazione, essendo immune il debitore dall' obbligo di provare, che non sia seguita. Doppo i due anni poi secondo l' opinione più equa e ragionevole può bensì quello che si è scritto debitore opporre la medesima eccezione, ma la deve provare militando allora a fovore dell' attore, la presunzione della seguita numerazione, qual presunzione alcuni vogliono, che sia di quelle che chiamansi presunzioni *juris*, *& de jure*, che non ammettono prova in contrario, e così in proposito che il debitore in forza del Chirografo suddetto sia doppo il triennio assolutamente obbligato, e non li sia permesso provare in contrario, e veramente benchè questa opinione sia rigida, e da non ammettersi in pratica, se ella però non si ammetta dove sarà l' obbligazione delle lettere? Certamente se la scrittura non ha doppo i due anni forza di obbligare per se stessa, come si dirà, che l' obbligazione nasca dalla scrittura? Sarà bene la scrittura una prova dell' obbligazione, ma non sarà la causa della medesima. Ciò che quì osservo, e per il che ho parlato, ora dell' obbligazione delle lettere, si è che tale obbligazione, anco ammessa la suddetta rigida opinione in sostanza è una obbligazione, che si contrae *re* perchè l' obbligazione del mutuatario nasce dall' aver egli ricevuto il mutuo, e non per altro si dice obbligazione di lettere se non perchè

Civile, o naturale (c), talmente che anco per un servo resta obbligato, o sia estraneo quello che prende il mallevadore dal servo, o sia l'isteſſo padrone per quel tanto, che naturalmente li è dovuto dal servo.

M 2 II.

---

chè la scrittura fa presumere doppo i due anni la numerazione come si è detto, riducendosi dunque l'obbligazione delle lettere a quella che si contrae per cosa *re* non osta, che l'obbligazione mera civile non sia suscettibile di mallevadore, perchè quì il mallevadore è obbligato *quatenus*, sia seguita la numerazione, o veramente, o presuntivamente per il lasso di due anni, e nell'uno, e nell'altro caso, l'obbligazione si può referire fra le obbligazioni civili, e naturali insieme, che diconsi miste, perchè tale è l'obbligazione, che nasce dalla vera tradizione del mutuo, e tale dee considerarsi in effetto quella, che nasce dalla tradizione presunta.

(c) Anco per una obbligazione meramente naturale si può regolarmente prendere il mallevadore *L.* 7. *L.* 16. §. 3. *h. t.* per esempio per quella di un pupillo come vien detto ec. Per l'obbligazione poi mera civile, che non e vera obbligazione non si prende efficacemente mallevadore. Neppure per la conservazione della dote si può regolarmente dal marito, o dal di lui padre prender mallevadore *L.* 1. & 2. *Codic. ne fidejussores dotium dentur*, perchè non paia che la moglie non si fidi del marito, o del padre *d. L.* 2. „ ivi „ *si enim credendam mulier sese suamque dotem patri mariti existimavit, quare fidejussor exigitur ut causa perfidiae in connubio eorum generetur?* „ Alcuni DD. limitano ciò nel caso che il marito ultraneamente dia mallevadore: Vinnio ec.

II. Il mallevadore non tanto esso si obbliga, ma lascia ancora obbligato l'erede (d).

III. Il mallevadore può, e precedere (e) è seguitare l'obbligazione.

IV. Essendo più mallevadori per quanti sieno di numero, singoli sono tenuti per l'intiero, e così è in libertà del creditore chiedere l'intero (f) da chi egli vole: Bensì per una Epistola

---

(d) *L. fidejussoris* 24. *C. h. t.*

(e) Essendo però l' obbligazione del mallevadore una accessione dell' obbligazione principale finchè questa non è posta in essere, non ha forza neppur quella *L. non quemadmodum* 35. *de judic. L. fidejussor* 57. *h. t.*

(f) *L.* 3 *C. h. t.* perchè singoli promettono quello che deve il debitor principale, e così vengono a promettere l'intiero. Contuttociò è stato dall' Imperatore Adriano concesso loro il beneficio della divisione per il quale è costretto il creditore dividere la sua azione per ugual porzione *L. si plures* 27. *h. t. L.* 3. *C. eod. L. ult. C. de Constituta pecun.* E' però da notarsi 1. Che si divide l'obbligazione fra più mallevadori non già *ipso jure* ma per eccezione, perchè se l'azione fosse divisa *ipso jure* non si potrebbe agere per l' intiero, contro un mallevadore neppure quando l'altro non fosse solvente, e si potrebbe repetere parte del pagato come non dovuto è pure il contrario apparisce da questo §. e dalla *L. inter* 26. *e L. Si testamento* 49. §. 1. *h. t.*, 2., che procede il benefizio della divisione mentre, come quì si dice, li altri confidejussori sieno solventi. Del resto si da questo benefizio ancorchè nel ricevere i mallevadori sia stato convenuto, che singoli sieno.

la di Divo Adriano è costretto il creditore chiedere da singoli, mentre che siano solventi nel

M 3 tem-

sieno tenuti *in solidum d. L.* 3. *in fin. C. h. t.* Se poi alcuno di più insieme mallevadori senza prevalersi del benefizio suddetto abbia pagato l'intiero, può bensì farsi rilevare dal debitore; ma se da questo non può ottenere la sua rilevazione non la può chiedere contro i confidejussori *L. ult. fidejussor* 39. *h. t. L.* 11. *C. eod.* se nell'atto del pagamento non si sia fatto cedere le azioni dal creditore, o non abbia pagato, con che li siano cedute doppo, mentre pagato che egli ha non può *ex integro* chiedere la cessione *L. Fidejussoribus* 17. *L. cum is* 36. *d. L. ut. fidejussor* 39. *h. t. L.* 2. *d. L.* 11. *L. mandati* 14. *C. eodem L. modestinus* 76. *de solutionibus*, &c. benchè vi sono dei DD. che vogliono puotersi anco doppo il pagamento fare utilmente la cessione. Oltre il benefizio della divisione concessa ai mallevadori coll'Epistola dell'Imperatore Adriano, ne concesse loro un'altro l'Imperator Giustiniano, che benefiziò dell'Ordine, o dell'escussione si appella *Nov.* 4. *c.* 1. *Unde Auth. praesente C. hoc. titulo*. Imperocchè per l'avanti era in libertà del creditore di convenire il mallevadore senza toccare prima il reo principale *L.* 3. *L.* 5 *C. h. t.* ma secondo la detta Novella 4. per potere efficacemante agere con il mallevadore, o con i mallevadori, si dee prima convenire, et escutere il debitor principale e i di lui beni dal quale non potendosi conseguire il suo, allora si può procedere contro i mallevadori *d. Nov.* 4. *c.* 1. Contuttociò questo beneficio non ha luogo nel mallevadore di quello, che è obbligato solamente naturalmente. *Vincenzio Sacco* in questo titolo, nè quando il debitore è notoriamente insolvente *Mynsing. Cent.* 2. *observat.* 15. *Gaill. lib.*

2.

tempo della contestata lite, la sua parte; Che se in tal tempo alcuno de' mallevadori non sia solvente, ciò aggrava li altri; Che se da uno dei mallevadori il creditore abbia conseguito il totale, sarà danno di esso mallevadore solo, se quello per il quale entrò mallevadore non è solvente, e deve a se imputarlo, giacchè poteva essere sollevato in vigor dell'Epistola di Divo Adriano, e desiderare, che si desse contro di se l'azione per parte.

V. I mallevadori non possono obbligarsi così che debbano più che deve quello per il quale si obbligano; mentre la loro obbligazione è un' ac-

---

2. *observat.* 27. *n.* 14. *Menoch. cons.* 662. *n.* 20. *Vasq. illust. quaest. p.* 1. *lib.* 1. *cap.* 40. *n.* 2. dove dice essere questa opinione comune. Se abbia luogo nel foro dei mercanti *Vedi il Fachin. controv. lib.* 8. *cap.* 53. *Ant. Fabbro nel suo Codice in questo tit. defnit.* 3. Se competa a quello che nell'entrar mallevadore si è insieme costituito debitor principale *Gaill. lib.* 2. *observat.* 28. *Schneid ad h.* §. *n.* 11. *Christin. vol.* 5. *decis.* 214. *n.* 46. Del resto il benefizio, o sia eccezione della divisione si deve opporre avanti la Condanna *L.* 10. §. 1. *C. h. t.* Il benefizio, o sia eccezione dell'ordine, o escussione si deve opporre prima di contestar lite *Vedi Ant. Fabbro nel suo Codice in questo titolo definiz.* 38. *Fachin. lib.* 8. *controv.* 52. *Christin. vol.* 5. *decis.* 214. con ivi i citati; Gaillo però *lib.* 1. *observat.* 27. *n.* 3. crede potersi opporre fino alla conclusione in causa, benchè confessi che omessa non può dal Giudice supplirsi, *ex officio: Adde D. Io. a Sande lib.* 1. *Rev. judicat. tit.*

accessione (g) della principale obbligazione, nè può nell'accessione esservi più che nella cosa

tit. 7. *definit.* 2. Finalmente i mallevadori renunziando espressamente come si costuma di fare, a questi benefizi della divisione, e dell'escussione, li perdono, vedi il Vinnio a questo §.

(g) La mallevadoria è una accessione della obbligazione principale, quindi è 1. E' nulla la mallevadoria se non vi sia obbligazione principale. 2. Tolta l' obbligazione principale si toglie ancora quella del mallevadore. 3. Benchè possa il mallevadore obbligarsi più efficacemente del debitore principale, il che segue quando per esempio alcuno intercede per un pupillo, egli per altro non può validamente obbligarsi in una maniera più dura, o con maggiore estensione del debitor principale, potendo bensì al contrario obbligarsi in una maniera più leggera *L.* 8. §. *Illud.* 7. *h. t.* Potrà dunque il mallevadore obbligarsi per una somma minore di quella dovuta dal reo principale, ma non per una somma maggiore mentre per il più sarebbe un' accessione senza la causa principale: Potrà per il reo, che sia obbligato puramente, intercedere sotto condizione, ovvero *ex die*, ma non puramente per chi è obbligato sotto condizione *d. L.* 8. §. *Illud.* 7., ma quì si cerca se la mallevadoria prestata per una somma maggiore vaglia almeno per la concorrente quantità, et io credo, che sì, perchè nelle Basiliche, come osserva quì l'Eineccio al Vinnio, in *d. L.* 8. §. *Illud* 7. in vece di „ *omninò non* „ si legge „ *non omninò obligari* „ cioè non per tutta la somma maggiore del debito principale, e questa opinione è ancò appoggiata al testo nella *l.* 33. *Mandati*, e nella *l.* 11. §. 1. *de pec. const.* e alla regola generale, che l'utile non dee per l'inutile viziarsi *leg.* 9. *de usuris l.* 1. §. 4. *de V. O. l* 35. §. *ult. C. de donat.*

principale. All'oppoſto poſſono i mallevadori obbligarſi per meno. Dunque ſe il reo abbia promeſſo dieci ſcudi d'oro, il mallevadore bene ſi obbliga per cinque; ma non all'oppoſto: Parimente ſe quello abbia promeſſo puramente, il mallevadore può prometterе ſotto condizione, ma non all'oppoſto. E non ſolamente il meno ò più s'intende cadere nella quantità, ma ancora nel tempo, mentre è più il dare ſubito qualche coſa, ed è meno il darla doppo del tempo.

VI. Se poi il mallevadore abbia pagato qualche coſa per il reo, per ricuperare il pagato ha con eſſo reo il giudizio, o ſia l'azione del mandato [h].

VII. Si riceve il mallevadore anco in greco

(h) Il mallevadore per ricuperare quello che ha pagato per il reo ha l'azione del mandato *l.* 10. *§. fidejuſſores* 11. *mandati*, mentre però il mandato abbia preceduto alla mallevadoria cioè ſia ſtato il mallevadore dal reo pregato di ſtar mallevadore *l. Ex mandato* 20. *§.* 1. *eod.* ovvero tacitamente ſia intervenuto il mandato, cioè ſe il reo preſente abbia permeſſo che alcuno li entraſſe mallevadore, o che alcuno mandaſſe ad un terzo, che li fidaſſe, o vogliam dir credeſſe il danaro *l.* 6. *§.* 2. *l. Qui patitur* 18. *mandati l.* 6. *C. eod.* Quello poi che ſta mallevadore ad un aſſente può avere non l'azione del mandato ma *negotiorum geſtorum d. l.* 6. *§.* 2. *d. l. ex mandato* 20. *§.* 1. *eod. junct. l.* 4. *h. t.*

co(i) così „ τῇ ἐμῇ πίστει κελοθω, λέγω, Θέλω, cioè sulla mia fede esser comando, dico, voglio „ ovvero „ βούλομαι cioè voglio con una certa destinazione di animo „ ma anco se abbia detto „ φημὶ, cioè affermo „ sarà come se avesse detto „ λεγω, cioè dico.

VIII. Nelle stipulazioni dei mallevadori è da sapersi essere generalmente ricevuto, che quello che si trova scritto, come fatto sembri anco solennemente fatto. Perciò costa, che se alcuno abbia scritto di essere entrato mallevadore, sembra fatto il tutto colle necessarie solennità (k).

TI-

(i) Doppo che piacque potersi fare la stipulazione in qualunque lingua §. 1. *supr. de Verb. obligat.* fu ancora ricevuto che si prestasse la mallevadoria in lingua greca, o altra qualunque, giacchè il mallevadore si riceveva per mezzo di stipulazione. Questo §. è preso dalla *l.* 8. *in princ. h. t.*

(k) Rivedi sopra al §. 16. del titolo precedente.

TITOLO VII.

DE' LEGATI.

SOMMARIO.

Continuazione. Definizione degli antichi generi dei legati, che non sono più in uso. Equazione de' legati, e fidecommissi. Della cosa lasciata per legato, che è del testatore, o dell' erede, o aliena, o che non è in commercio. Della cosa obbligata al creditore. Della cosa altrui acquistata dal legatario dopo il testamento. Delle cose che sono per essere. Di una medesima cosa lasciata per legato a due persone. Ciò che sia di ragione, se un legatario abbia comprato la proprietà di un fondo altrui lasciatogli per legato, e quindi ne abbia acquistato l' usufrutto. Della cosa che è del legatario. Ciò che sia di ragione se alcuno abbia lasciato per legato una cosa sua come non sua. Dell' alienazione, dazione in pegno della cosa lasciata per legato. Del legato di liberazione dal debito lasciato per legato al creditore. Della dote lasciata per legato alla moglie. Ciò che sia di ragione se perisca la cosa lasciata per legato. Se di più

cose

cose lasciate per legato alcune periscbino, o sieno alienate. Del gregge. Dalla casa. Del peculio. Delle cose corporali, ed incorporali. Del legato generale. Del legato che si dice optionis. *A quali persone si possono lasciare i legati. Il gius antico rispetto alle persone incerte, e rispetto al postumo alieno. Il gius nuovo rispetto alle persone incerte, ed al postumo alieno. Del postumo alieno istituito erede. Dell' errore nel nome del legatario. Della falsa dimostrazione. Della falsa causa. Del servo dell' erede. Del padrone dell' erede. Del modo, e maniera di lasciare i legati. Dell' ordine della scrittura. Del legato fatto per doppo la morte dell' erede, o del legatario. Del lasciare, togliere, o trasferire il legato a nome di pena.*

VEdiamo adesso quel che sia di ragione rispetto a' legati: veramente questa parte della Giurisprudenza sembra aliena (a) dalla materia

(a) Nei testamenti non solamente si lascia l' eredità, ma ancora i legati, e fidecommissi, e per questo Giustiniano dopo di aver parlato dell' eredità testamentaria, prima di passare a discorrere dell' eredità che si deferisce *ab intestato*, parla dei legati, e fidecommissi, avendo per la medesima ragione separato dal trattato dei modi singolari di acquistare il dominio, al quale apparteneva e rimessa a questo luogo la materia dei legati §. *ult. supr. Per qual. pers. cuique acq.*

teria proposta, mentre parliamo dei modi universali di acquistare, ma giacchè abbiamo parlato dei testamenti, e degli eredi, che nel testamento s'istituiscono, non senza ragione si può in sequela della precedente trattare la materia dei legati.

Il legato adunque è una (b) certa donazione lasciata dal defunto da prestarsi (c) dall' erede.

E quat-

(b) Si dice *una certa*, perchè il legato non è propriamente una donazione: in fatti nella donazione benchè per causa di morte si richiede la volontà del donante, e l'accettazione del donatario, come abbiamo veduto di sopra al §. 1. 2. *de donat.* ma nel legato non si desidera che la sola volontà del testatore, bensì l'effetto dei legati dipende dall'adizione, in che parimente differiscono dai medesimi le donazioni, ancorchè per causa di morte *L.* 5. §. *Qui mortis* 17. *de his quae ut indign.* Tuttavolta considerato che anche il legato proviene da liberalità del testatore, e che è un titolo meramente lucrativo, per questi riguardi se gli dà nome di donazione.

(c) Queste parole *da prestarsi dall' erede* (*ab haerede prestanda*) vogliono molti interpetri che sieno apocrife, e come tali debbano cancellarsi dal testo. Checchesia di ciò, per dare alle medesime qualche interpetrazione, si può dire che con esse si dimostra, che sebbene il dominio del legato passi a dirittura dal defunto nel legatario, contuttociò deve questi chiederne il possesso all'erede, mentre se di privata autorità occupi il legato, l'erede ha facoltà di revocare il possesso, mediante l'interdetto *Quod legatorum l.* 1. §. 2. *Quod legatorum*.

E quattro erano una volta i generi de' legati, cioè *per vindicationem* (d), *per damnatio-*

(d) Questi rispettivi nomi di questi quattro generi di legati derivano dalle respettive loro formule, le quali erano le seguenti. Il legato *per vindicationem* si faceva con alcuno di questi termini „ *Do, lego, capito, sumito, sibi habeto, vindicato*. L'altro *per damnationem* così „ *Haeres meus damnas esto dare, dato, facito, haeredem meum dare jubeo*. L'altro, cioè *sinendi modo* in questa maniera „ *Haeres meus damnas esto sinere Lucium Titium sumere illam rem sibique habere*. Finalmente *per praeceptionem* si faceva il legato ad uno degli eredi con tal formula „ *Lucius Titius mihi ex parte haeres illam rem praecipito, aut praecipuam habeto*. Nel legato *per vindicationem*, ed in quello *per praeceptionem*, le parole del testatore sono dirette al legatario; nell'altro *per damnationem* all'erede, e nel legato *sinendi modo* all'uno, e all'altro. Differivano questi generi di legati fra loro, poichè, primo: *per vindicationem*, & *praeceptionem* si potevano solamente lasciare le cose proprie del testatore; *sinendi modo* quelle ancora dell'erede; *per damnationem* poi ancora le aliene. Secondo, nel legato di un genere fatto nei due primi modi, e forse ancora *sinendi modo* l'elezione apparteneva al legatario; ma se il genere era lasciato *per damnationem* spettava all'erede. Terzo, il legato *per vindicationem* si chiedeva coll'azione *in rem*, benchè per il medesimo si poteva anche *agere in personam ex testamento*, come si doveva *agere* per il legato *per damnationem*, e l'altro *sinendi modo* e se per questo ancora competeva, come scrive Gajo *lib. 2. h. t. §. pen.* La *rei vindicatione* ciò era a mio credere allora quando fosse stata in tal guisa lasciata una qualche cosa propria del testatore. Finalmente a no-

tionem, *sinendi modo* e *per praeceptionem*, ed a ciaschedun genere erano assegnate certe determinate parole, dalle quali si distinguevano l'uno dagli altri. Ma per le Costituzioni (e) de Principi fu tolta di mezzo tal solennità di parole e noi desiderando che sieno viepiù valide le volontà dei defunti, e tendendo a favorire non alle parole, ma alla volontà dei medesimi, abbiamo con una nostra elaboratissima Costituzione disposto, che abbiano tutti i legati una medesima [f] natura, e con qualsivoglia parole sia stata

nome di ciò che ad uno degli eredi era stato lasciato *per praeceptoinem* egli agiva con gli altri coll' azione *familiae ercifcundae* ved. *Ulpian. tit.* 24. *Paul.* 3. *sent.* 7. & *Trophilum bis.*

(e) Intende la *l. in legatis* 21. *C. h. t.* che sebbene in sostanza ella è una, triplice si può dire rispetto alli tre autori della medesima, Costantino, Costanzo, e Costante; il perchè Giustiniano la nomina in plurale: Questi medesimi Imperadori tolsero ancora di mezzo la solennità delle parole rispetto all' istituzione dell'erede, e accettazione della *bonorum possessione l. quoniam* 15. *C. de testam. l. ult. C. Qui admit. ad bonorum possess.*

(f) Benchè fosse stata levata la solennità delle parole, e che perciò fosse lecito in ciascheduno dei sopraddetti generi servirsi di altri termini equivalenti ai predetti, e di qualunque lingua, o latina, o greca, o altra, il che per l'avanti non era permesso *Ulp. tit.* 25. §. 7. tuttavolta vi erano rimaste le differenze da noi esposte, le quali poi levò via Giustiniano con quella

ſtata laſciata una quache coſa, lecito ſia a' legatari per ſeguitare il legato non ſolamente per mezzo di azioni perſonali ma ancora coll' azione reale, ed ipotecaria (g), come perfettamente

la Coſtituzione della quale fa quì menzione, e che ſi legge nella *l. 1. C comm. de legat.* coſicchè una ſia la natura, cioè una la forza, e l' effetto di tutti i legati. È ben vero, che avendo l' Imperadore con detta Coſtituzione inteſo di ſecondare la volontà dei defunti non atteſa la ſolennità delle parole, dove dall' attendere le parole ne riſulti una giuſta interpetrazione della volontà, non ſi devono credere tolte le antiche differenze, e così per eſempio ſe il teſtatore abbia laſciato per legato una coſa in genere; o alternativamente colle parole eſecutive dirette all' erede, crederei che in legato di ſimil ſorte ſi doveſſe dare l' elezione all' erede.

(g) L' azione perſonale *ex teſtamento* compete al legatario contro l' erede, per ragione che l' erede accettando l' eredità, quaſi contrae l' obbligazione di ſoddisfare agli oneri lui ingiunti dal teſtatore *§. haeres 5. inſr. de oblig. quae ex quaſi contr. naſcuntur*. L' azione reale per ragione del dominio della coſa laſciata per legato, che per l' equazione di tutti i legati della quale *d. L. 1. C. comm. de legat.* tanto nel legato *per damnationem* che nell' altro *per vindicationem*, ſubito dalla morte del teſtatore paſſa direttamente nel legatario. Acciò per altro ſia luogo a queſt' azione covien porre il caſo in termini abili, cioè, primieramente che ſi tratti di ſpecie legata, poichè non può aver luogo la vindicazione in un legato di credito, o quantitativo. E' poi che la coſa laſciata per legato ſia propria del teſtatore mentre il dominio di ciò che non è proprio del teſtatore non può da eſſo diret-

te si può raccogliere dal tenore della medesima Costituzione.

Ma non credemmo di doverci fermare in detta Costituzione; poichè avendo osservato che l'antichità restringeva fra molti rigori i legati e che accordava ai fidecommissi, come discendenti più dalla volontà, che dalle Leggi una più pingue natura, credemmo necessario uguagliare (h) tutti i legati ai fidecommissi cosicchè niuna differenza sia in fra di loro; ma ciò che manca

---

direttamente passare nel legatario. Finalmante compete per detta Costituzione di Giustiniano al legatario per conseguire il legato l'azione ipotecaria sopra tutte le cose lasciate dal defunto contro qualunque possessore delle medesime, dico sopra le cose lasciate dal defunto, perchè i soli beni creditarj per detta Costituzione di Giustiniano sono sottoposti al pegno in favore del legatario non già le robe proprie dell'erede, anzi anche delle cose creditarie si deve quì eccettuare quella che dal testatore è stata lasciata per legato, poichè questa come dicemmo passa subito nel dominio del legatario e non abbiamo ipoteca di ciò che è già nostro *L. neque pignus 45. de reg. jur.*

(h) Dopo aver Giustiniano come abbiamo detto al §. superiore uguagliato fra loro tutti legati, volle ancora uguagliare i legati ed i fidecommissi nel modo che quì, e nella *L. 1. & 2. Cod. Commun. de legat.* Egli dice che per l'avanti era molto maggiore il favore dei fidecommissi, come provenienti più dalla volontà che dalle Leggi vecchie non confermavano se non che le supreme disposizioni fatte con parole impera-

ca ai legati sia supplito, e si prenda dai fidecommissi, e reciprocamente ciò che vi è di più nei legati serva per impinguare i fideccommissi. Ma acciocchè con trattarne confusamente non si venga ad ingerire difficoltà ai giovani principianti, abbiamo creduto bene trattare per ora separatamente in altro libro prima dei fidecommissi, e poi dei legati, affinche ben conosciuta la natura degli uni, e degli altri, possano più facilmente apprendere la fatta unione dei medesimi.

Non solamente poi si può legare una cosa del testatore, o dell'erede, ma ancora aliena (i), cosic-

perative, per esempio *do*, *lego*, *capito*, *sumito*, *haeres esto*, e fatte nel testamento *L. verbis legis* 120. *de verb. signif.* ed i fidecommissi si lasciavano con parole precarie, e spesso fuori del testamento. Delle antiche prerogative dei fidecommissi sopra i legati, vedi §. *ante* 34. *&* *seq. infr. h. t.* §. *praeterea* 10. *infr. de fideicomm. haered. & tit. de sing. rebus per fideicomm. relict. in princ.* In quello poi che il dominio del legato passava talvolta a dirittura nel legatario, lo che non mai seguiva nei fidecommissi, e che per i legati competeva l'azione *ex testamento*, o la reale, ove, cioè passava subito il dominio dal testatore nel legatario, e dei fidecommissi era estraordinaria la persecuzione *L.* 78. §. 2. *de verb. significat.* erano questi d'inferior condizione ai legati. Si osservi però che l'equazione de' legati e fidecommissi fatta da Giustiniano non appartiene ai fidecommissi universali, poichè quello cui si restituisce l'eredità fidecommissaria si considera come erede, lo che si è detto nel *tit. de fideicomm. haered.*

(i) Può alcuno lasciar per legato, e le cose sue e dell'

cosicchè l'erede costretto sia redimerla, e prestarla, o se non la può redimere, darne la stima. Ma

---

e dell'erede, e di altri. Se lascia le cose sue o dell'erede, vale il legato, benchè il testatore creduto abbia suo, ciò che era dell'erede *L. unum* 67. §. *Si rem.* 8. *de legat.* 2. Secondo se lascia una cosa aliena si deve distinguere come in questo §. Se egli sapeva che fosse tale, o nol sapeva, poichè in questo secondo caso il legato, non è dovuto: *ibidem*; se non sia stato lasciato a persona congiunta al testatore per sangue, o per amicizia cui verosimilmente il testatore avrebbe onorato in ogni supposto *L. cum alienam* 10. *C. h. t.* Si cerca quì se avendo il testatore lasciato a Sempronio il fondo, Sejano che esso testatore ha in comune con Tizio, senza esprimere la porzione, sia dovuto al legatario tutto il fondo, cosicchè debba l'erede comprare a prò di esso la parte che non è del testatore. In questo caso se il testatore ha detto lascio a Sempronio il mio fondo, Sejano è dovuta solamente la parte del testatore *L.* 5. §. *ult. eod primo*, il quale avendo detto *il mio fondo*, s'intende abbia voluto lasciar ciò, che nel fondo medesimo ha di suo. L'istesso credono giustamente molti DD. fra i quali il Mantica *de coniect. ult. volont. lib.* 9. *t.* 1. *n.* 12. proceda quando il testatore abbia voluto restringersi alla sua parte, piuttosto che aggravare l'erede del peso di comprare la parte aliena *arg. d. L. Unum* §. *Si rem* 8. *de legat.* 2. *L. Sticho* 36. *in fin. de usufrut. legat.* Nè osta in contrario l'argomento dell'Accursio, cioè che siccome è dovuto il legato di una cosa aliena, quando il testatore sà esser tale, così è dovuta ancora la parte aliena del fondo comune, poichè in una cosa totalmente aliena non vi è parte alla quale il testatore possa aver limitato verisimil-

Ma se sia cosa tale che non sia in commercio (k), o non si possa acquistare, neppure la
N 2 stima

milmente la sua volontà, come vi è nel fondo in questione. Del resto se il testatore abbia espresso di lasciare *tutto il fondo* sembra doversi al legatario l'una e l'altra parte, cioè quella del testatore, e quella di Tizio *arg. L. Iuliano 68. in princ. de legat.* 3.

(k) Il legato di quelle cose che sono assolutamente fuori di commercio è affatto inutile, cosicchè non ne sia dovuta neppure la stima. Tali sono le cose Sacre, Sante, e Religiose destinate agli usi pubblici *L. cum servus* 29. *§. pen. de legat.* 1. Lo stesso segue se sieno lasciate per legato quelle cose che servono agli usi del Principe, per esempio gli orti Salustiani, il fondo Albano, ovvero i predj, che sono nel patrimonio di Cesare, come cose delle quali non vi è commercio, senza il comando del Principe, onde è da pazzi lasciare simili legati *d. L. cum servus §. antepen. & ult.* Parimente è nullo il legato de' marmi, colonne, e materiali congiunti agli edifizi, e perciò non è dovuta la stima neppure di tali cose *L. caetera* 41. *cum duabus LL. seqq. de legat.* 1. Ma siccome è proibito il commercio delle medesime, perchè non sieno separate dagli edifizi, e non si deturpi l'aspetto pubblico colle ruine *L.* 2. *C. de aedif. priv.* Quindi è che vale il legato di esse in due casi, uno de' quali è in *dict. L. caetera §. Sed si quis* 5. e l'altro nella *L.* 11. *§. Si quis illicite* 14. *de legat.* 3. cessando nei medesimi la detta ragione. Quanto poi a quelle cose che sono esenti dal commercio solamente rispetto ad alcune persone, quali sono per esempio lo schiavo cristiano, rispetto agli Eretici, Giudei, o Gentili, *tit. Cod. ne mancip. cristian.* I predj provinciali rispetto al presidente della provincia conviene distinguere, poichè, o sono esenti

ſtima della medeſima è dovuta; come per eſempio ſe alcuno abbia legato il Campo Marzio, o le Baſiliche, o i Tempj, o le coſe deſtinate all'uſo pubblico, non eſſendo tal legato di alcun

---

ſenti dal commercio del teſtatore, o dell'erede, o del legatario. Nel primo, e ſecondo caſo vale il legato di eſſe, mentre ne abbia il commercio il legatario, come nel primo ſi può argumentare dalla *l. multum* 24. *de verb. obl.* è nell'altro appariſce dal teſto nella *l. mortuo bove* 49. §. *Sed Proculus* 3. *de legat.* 2. Ma quando il legatario non ne ha il commercio, il legato non ſuſſiſte *d. l. mortuo bove* §. 2. nell'iſteſſa guiſa, che inutilmente io ſtipulo, ed in vano a me ſi dona, ciò che non ſono capace di acquiſtare *d. l.* 34. *de verb. obl. l.* 9. §. *ult. de donat.* Non oſta la *l.* 11. §. *ſi ſervo* 16. *de legat.* 3. ove ſi dice che ſe il teſtatore abbia laſciato all'altrui ſervo la milizia, è dovuta al padrone la ſtima, perchè il teſtatore ſapeſſe che era ſervo, mentre ſebbene il ſervo non ſia capace della milizia, baſta che lo ſia il padrone, cui ſembra laſciata quando è ſtata laſciata al ſervo che non ha la paſſiva fazione del teſtamento, ſe non riguardo alla perſona del ſuo padrone. Parimente non oſta la *L. filiusfamilias* 114. §. *Si quam alicui* 5. *de legat.* 1. ove il Giureconſulto dice „ *Si quid alicui licite fuerit relictum quod ipſe quidem propter corporis ſui vitium, vel propter qualitatem relicti aliam probabilem cauſam habere non poteſt, alius tamen habere potuit aeſtimationem deberi* „ poichè ſupponendoſi in queſto luogo che il legato ſia ſtato laſciato lecitamente chiaro appariſce, che quì non ſi parla d'incapacità di gius, ma d'incapacità di fatto, qual ſarebbe riſpetto alla milizia l'eſſer ſordo, mutolo, o cieco.

cun momento. Ma ciò che abbiamo detto poterſi legare la coſa aliena, ſi deve intendere ſe il teſtatore ſapeva che tal coſa era aliena, e non già ſe l'ignorava, poichè forſe ſe aveſſe ſaputo eſſere aliena non l' avrebbe legata, e così reſcriſſe D. Pio, e deve chi agiſce cioè il legatario provar che il defunto ſapeva di legare una coſa aliena, e non l'erede provare, che non ſapeva eſſer tale, ſpettando ſempre all' attore il peſo della prova.

Ma ancora quando alcuno abbia legato una coſa (1) obbligata ad un creditore, l'erede è coſtretto liberarla dall' obbligazione del pegno. Ed in queſto caſo ancora piace quello che nella coſa aliena; coſicchè allora finalmente ſia coſtretto l' erede a liberarla, quando il defunto ſa-

(1) Siccome quando il teſtatore ha laſciato per legato una coſa aliena ſapendo eſſer tale, è tenuto l'erede comprarla, e conſegnarla al legatario, così avendo il teſtatore laſciata qualche coſa obbligata ad un creditore, ſapendo la condizione della medeſima, deve l' erede liberarla dall' obbligazione, ſodisfacendo al creditore, e libera conſegnarla al legatario *hoc textu*, *&* *l. ſi res* 57. *de legat.* 1. *l. licet* 15. *de dote praelegat.* *l. Praedia* 6. *C. de fideic.* Si dice queſto ſuppoſta nel defunto la ſcienza dell'ipoteca, non perchè altrimenti non vaglia il legato, ma perchè data l'ignoranza deve il legatario a ſue ſpeſe liberare il pegno *dd. LL.* eccettuato ancora quì il caſo di legato fatto a perſona congiunta *arg. l. cum alienam* 10. *C. de legat.*

peva che quella cosa era obbligata, e così rescrissero i Divi Severo, e Antonino; se peraltro il defunto avrà voluto che la liberi il legatario ed avrà ciò espresso, non deve liberarla l'erede.

Se sia stata legata una cosa aliena, e di essa il legatario vivente il testatore sia divenuto (m) padrone per causa di compra, può coll'azione *ex testamento* conseguirne il prezzo ma se

---

(m) Quando sia stata lasciata per legato una cosa aliena, e che per esempio vivente il testatore, ovvero dopo la di lui morte, e anco dopo l'adizione dell'eredità, prima che l'erede abbia potuto redimerla, e prestarla al legatario, questi ne sia divenuto padrone, si domanda se egli ne possa dall'erede conseguire il prezzo? E quì convien distinguere se il legatario abbia di tal cosa fatto acquisto per causa onerosa, o lucrativa. Causa onerosa intendiamo quella per la quale ricevendo noi una cosa, ne prestiamo vicendevolmente alcun'altra; quindi è che la compra e vendita, la permuta ec. si appellano cause onerose cioè, perchè comprando diamo il prezzo, e permutando diamo una specie per un'altra. Causa lucrativa chiamiamo quella, mediante la quale facciamo un acquisto senza, che ci costi, dirò così, alcuna parte del nostro, e perciò le donazioni, i legati, e fidecommissi quì appartengono. Se adunque il legatario sia divenuto padrone per causa onerosa, può conseguire il prezzo *L. planè* 34. §. *Quod si* 7. *de legat.* 1. altrimenti gli osta la regola che non possono concorrere due cause lucrative nella medesima persona rispetto alla medesima cosa, qual regola, ha luogo tanto quanto una cosa è dovuta per causa di

se per causa lucrativa non può agire, perchè s'insegna che non possono concorrere due cause lucrative in una medesima persona, rispetto alla medesima cosa. Per questa ragione se una medesima cosa ad una medesima persona sia dovuta per due [n] testamenti, bisogna vedere se tal persona abbia conseguito prima da un te-

N 4 stamen-

di legato, o fidecommisso *L. si servus* 108. §. *Sticum* 4. *de legat.* 1. *l. Mevius* 66. §. 1. *de legat.* 2. *L. Nutu* 21. §. 1. *de legat.* 3. come ancora quando è dovuta per altre cause lucrative *L. omnes* 17. *de obligat. & act. L. Inter stipulantem* 83. §. *Si rem* 6. *de verb. obligat. L. in perpetuum* 61. *de solut.* e la ragione si è, perchè siccome ciò che è mio non può più diventar mio; acquistando io per causa lucrativa quella cosa che è già a me dovuta per altra causa lucrativa si viene a quel caso, dal quale il mio credito non poteva cominciare §. 10. *infr. h. t.* §. 2. *infr. de inut. stipulat.* qual ragione non esclude dall'azione al legato anche il legatario che abbia fatto acquisto per causa onerosa, perchè sembra non avere una cosa chi ha fuori il prezzo della medesima, giusta l'assioma *Cui pretium rei abest res ipsa abesse videtur L. Labeo* 14. *de verb. signif.*

(n) Quello al quale è stata lasciata nei testamenti di due testatori la medesima cosa la può conseguire doppiamente *L. plane* 34. §. 2. *de legat.* 1. purchè prima ne chieda il prezzo in forza di un testamento, e quindi la specie in forza dell'altro, poichè se prima ottenga la specie, non ha poi l'azione al prezzo, e ciò perchè nella specie vi si contiene il prezzo ancora, ma nel prezzo non vi si contiene la specie *L. tantum* 88.

ſtamento la coſa, o la ſtima; poichè ſe ha la coſa non può agire, perchè l'ha per cauſa lucrativa; ſe la ſtima, può agire.

Anche ciò che non è (o) nella natura delle coſe rettamente ſi laſcia per legato, come i frut-

---

88. *de verb. ſignif.* ond' è che ſe quello che ha la ſpecie chiede ora la ſtima ſembra chiedere ciò che già egli ha, ma quello che ha conſeguito il prezzo chiedendo poi la ſpecie, pare che chieda ciò che non ha.

(o) Di ciò che non è in natura, e non può eſſere è inutile il legato, è la ſtipulazione §. 1. *infr. de inut ſtipulat. ſat. l. Servus* 108. §. *Qui quinque* 10. *de legat.* 1. ma ſi può bene laſciare per legato ciò che ſe non eſiſte ſi può ſperare, che eſiſterà, come per eſempio i frutti che naſceranno nel fondo Tuſculano, ovvero certa quantità, figuratevi cento fiaſchi di quel vino, che naſcerà nel fondo Semproniano *l. quod in rerum* 24. *de legat.* 1. *l.* 5. *de tritic. vin. legat.* Queſti legati ſono di ſua natura condizionali *l.* 1. §. *ult. de condit. & demonſtr.* poichè hanno in ſe la tacita condizione ſe i frutti naſceranno, o ſe ne naſcerà quella quantità che è ſtata laſciata, dimodochè ſe nulla naſce nulla, è dovuto, e ſe naſce meno della quantità laſciata, e dovuto ſolamente quel tanto che è nato *d. l.* 5. *de triticò legat. l.* 8. §. 2. *de legat.* 2. è prima che il frutto ſia nato, e che poſſa naturalmente preſtarſi il legato, non compete al legatario azione veruna *l. interdum* 73. *de verb. obl.* E' ben vero che ſebbene il legatario muoja prima che naſca il frutto, traſmette nell' erede la ſperanza del legato *l. cum illud* 25. §. *ult. junct. l.* 6. §. 1. *Quando dies legat. ced.* il perchè nella *l. conditiones* 99. *de condit. & demonſtrat.* ſi dice, che le condizioni connaturali al legato non le ren-

i frutti che nasceranno in quel fondo, o quello che nascerà da quella serva.

Se sia stata legata a due una medesima cosa, o congiuntamente (p), o disgiuntamente se ambidue prevengono al legato, questo si divide infra

---

rendono condizionale. Inoltre ove al legato di certa quantità di frutti sia stato aggiunto il fondo non già tassativamente, ma dimostrativamente è dovuto l' intero legato senza riguardo alla scarsezza della raccolta fatta in quel fondo. *l. Lucius* 12. *de alim. legat. L. Paula* 27. §. *ult. de legat.* 3.

(p) Congiuntamente si lascia a due legatarj una medesima cosa per esempio così „ Do, lego a Tizio, e Sejo il fondo tusculano „ nel quale esempio i legatarj si dicono congiunti *re & verbis*. Disgiuntamente poi così „ Do, lego a Tizio il fondo tusculano: Dò, lego a Sejo il fondo, o il medesimo fondo tusculano „ e quì i legatarj si dicono congiunti *re tantum l. re conjuncti* 89. *de legat.* 3. Nell' uno, e nell' altro caso mancando uno de' legatarj tuttto il fondo appartiene *jure accrescendi* all' altro che abbia accettato la sua porzione, qual gius quì è appoggiato alla presunta volontà del testatore, mentre s' intende ch' egli in caso di mancanza di uno dei legati voglia piuttosto che la di lui parte accresca all' altro, che rimanga presso l' erede. L' istesso segue secondo l' opinione comune, se nel primo esempio da me proposto, il testatore abbia aggiunte *per uguali porzioni*, cioè abbia detto „ Do, lego a Tizio, e Sejo il fondo tusculano per uguali porzioni „ nel qual caso i legatarj si dicono congiunti *verbis tantum d. L. re conjunct.* poichè sebbene quando il testatore lascia a ciascheduno di due legatarj separatamente, e precisamente le parti di una medesima cosa,

infra di loro, se uno di essi manca o perchè abbia repudiato il legato, o perchè sia morto vivente il testatore, o in qualunque altra maniera, tutto appartiene al collegatario. Congiuntamente poi si lascia il legato, per esempio, se alcuno dica „ Dò, lego a Tizio, e Sejo il servo Stico „ disgiuntamente così „ Dò, lego a Tizio il servo Stico, Dò, lego il servo Stico „ ovvero il medesimo servo Stico a Sejo.

Se

---

cosa, cosicchè non voglia che in alcun caso alcuno dei legatarj possa avere l' intiero, non ha luogo il *jus accrescendi L. 1. in fin. princ. de usufr. accr.* Quindi però non si può argumentare ad esclusione del medesimo nei congiunti *verbis tantum*, mentre lasciando a questi il testatore la medesima cosa congiutamente ci fa vedere che intende lasciarla intiera a singoli, cosicchè intieramente l' abbia uno in mancanza dell' altro, e l' espressione delle parti, benchè per essa apparentemente si escluda la congiunzione reale, il perchè questi legatarj si dicono congiunti *verbis tantum*; avuto riguardo alla volontà del testatore non è fatta, perchè mai non possa aver l' intiero alcuno dei legatarj, ma in veduta del concorso di ambidue, nel qual caso si dovrebbe venire alla divisione, ancorchè le parti non fossero state espresse come se si trattasse di congiunti *re & verbis*, onde in sostanza in niente altro differiscono i congiunti *verbis tantum* dalli congiunti *re & verbis*, se non che in quelli per il caso di tutti e due le parti sono state espresse, ed in questi tacitamente dimostrate colla vocazione di più persone, e così e negli uni, e negli altri deve aver luogo il *jus accrescendi*.

Se ad alcuno sia stato lasciato per legato un fondo alieno, ed egli abbia comprato la proprietà (q) detratto l'usufrutto, e poi sia ad esso pervenuto ancora l'usufrutto, e quindi agisca

(q) Se il testatore abbia lasciato per legato un fondo alieno, il quale sia pervenuto nel legatario per causa onerosa non si estingue il legato, ed il legatario ne conseguisce la stima, come si è detto al §. 6. Ciò che nel tutto l'istesso procede nelle parti, onde se del fondo alieno parte sia pervenuta nel legatario per causa onerosa, e parte per causa lucrativa si sostiene il legato rispetto alla parte acquistata per causa onerosa, della quale perciò si può conseguire il prezzo. Similmente se alcuno abbia comprato la proprietà del fondo lasciatoli, detrattone l'usufrutto, e sia poi in esso pervenuto l'usufrutto per la morte, o *capitis diminutione* dell'usufruttuario, e così per causa lucrativa può agire, e conseguire la stima della nuda proprietà, cioè il prezzo ch'egli ha sborsato per la medesima *L. non quocumque* 82. §. 2. 3. *de legat.* 1. Dice quì l'Imperadore dopo Giuliano *in dicta L. non quocumque* §. 2. che in tal caso il legatario agisce giustamente chiedendo il fondo, perchè sebbene sotto l'appellazione del fondo venga la piena proprietà *L.* 10. *l. si alii* 19. *de usufr. legat. L. qui usufructum* 58. *de verb. obligat.* e perciò chi chiede il fondo sembra chiedere la piena proprietà, e così in proposito più del dovere, ciò non ostante quando l'usufrutto è separato dalla proprietà, questa sola viene sotto nome di fondo *L. recte* 25. *de verb. signif.* e così appunto segue nel caso nostro, nel quale l'usufrutto si considera come servitù, che vale a dire come separato dalla proprietà, che sembra non essere presso il petitore, mentre egli a fuori il prezzo della medesima *L. labeo de verb. signif.*

sca *ex testamento*, dice Giuliano, che agisce bene chiedendo il fondo, perchè in questa Petizione l'usufrutto tiene luogo di servitù; spetta poi all'ufizio del Giudice l'ordinare che gli sia prestata la stima, detratto l'usufrutto.

Ma se alcuno abbia lasciato a Tizio una cosa, che già è (r) di esso, è inutile il legato, perchè ciò che è proprio del legatario non può di-

(r) E' inutile il legato di ciò che quando si scrive il testamento è già del legatario, Ulpiano in *L. caetera* 41. §. 2. *de legat.* 1. ancorchè il legatario dopo il fatto testamento, e vivente il testatore abbia alienato la cosa lasciatali, perchè come dice Ulpiano in detto luogo secondo la regola Catoniana il legato che non vale a principio non acquista validità per quello che segue posteriormente. Pare contrario ad Ulpiano Celso Giureconsulto nella *L.* 1. §. 2. *de reg. Catonian.* ove ad eccezione della regola Catoniana scrive „ *Item si tibi legatus est fundus qui scribendi testamenti tempore tuus est, si cum vivo testatore alienaveris legatum tibi debebitur, quod non deberetur si testator statim decessisset* „ Ma si possono conciliare, dicendo che in questo luogo le parole *si cum vivo testatore alienaveris* si propongono come dette dal testatore, e così fanno condizione, e siamo in termini diversi; e benchè ammessa tal spiegazione sembra vano che Celso eccettui quì dalla regola Catoniana un legato condizionale, quando è certo che le disposizioni condizionali non sono in quella comprese *L.* 4. *de reg. Caton. d. L. caetera* 41. §. 2. *de leg.* 1. Si può dire a difesa di detto Giureconsulto, che egli eccettua il detto caso come compreso nelle parole della regola Catoniana, che si leggono in *d. L.* *in*

diventar più di esso; e benchè egli abbia alienato quella cosa, non è dovuta nè essa, ne la stima di essa.

Se

---

in princ. perchè in detta fattispecie la condizione apposta al legato, essendo tale che manca se il testatore muoja subito, e se viva per qualche tempo si può adempire, può seguire in conseguenza che contro la definizione della regola il legato, che non sarebbe valsuto se il testatore fosse morto subito, vaglia se sia vissuto del tempo dopo il fatto testamento; e ciò basti sull'ampliazione della dottrina di questo paragrafo. A dichiarazione poi della medesima osservare dobbiamo, che allora non vale il legato di cosa propria del legatario, quando ella sia tale perfettamente, cosicchè non gli possa essere evitta, poichè se io ho usucapito qualche cosa di un'assente, e questa mi sia lasciata per legato, prima che io ne patisca l'evizione, se posteriormente mi sia evitta posso chiederla coll'azione *ex testamento L. non quocumque* 82. §. 1. *de legat.* 1. Inoltre è inutile il legato di ciò che è del legatario, se lo sia con gius pieno, mentre se il testatore, o altri abbia sopra tal cosa alcun diritto, vale il legato rispetto a tal diritto che manca al legatario, e così per esempio se mi sia lasciata una cosa mia, sopra la quale il testatore, o altri abbia gius enfiteutico o superficiario, o pegno ella è bene lasciata, e mi giova tal legato rispetto a quel diritto che altri ha sopra la mia roba *L. Senatus* 43. §. *ult. L. si domus* 71. §. *pen. L. si tibi* 86. *in princ.* & §. *ult. de legat.* 1. *L.* 1. §. 1. *de lib. legat.* e l'istesso pare che proceda se di ciò che è del legatario altri abbia l'usufrutto *arg. L. cum filius* 76. §. 2 *de legat.* 2. benchè l'Accursio sia di diverso sentimento per il testo nella *l. Mevius* 66.

§. *pen.*

Se alcuno abbia legato una cosa sua quasi (s) aliena vale il legato, perchè più vale ciò che è in verità, che ciò che è in opinione: di più

---

§. pen. in fin. de legat. 2. ove peraltro come osserva il *Cujac. lib.* 5. *ad Affric. in l. etsi* 25. *de vulg. & pupill. subst.* si dee leggere *praeter istas causas*, e non *propter istas causas*. Finalmente vale il legato di una cosa che sia in dominio del legatario, ma sia dovuta al testatore *l.* 1. *in princip. de lib. leg.*

(s) Se il testatore lascia per legato una cosa sua credendola aliena. e se lascia una cosa parimente sua credendola del legatario, nell' uno, e nell' altro caso vale il legato; ma la ragione che di tal validità rende Giustiniano rispetto al primo caso, meglio si adatta al secondo; imperciocchè quando si dice che vale più quello che è in verità, che quello che è in opinione, si suppone che se fosse vero quello, che è in opinione l' atto non varrebbe, onde non è buona ragione se si dice che il legato di una cosa propria del testatore creduta da esso aliena vale perchè contro ciò che egli credeva, la cosa veramente e sua, poichè ammesso anco per vero ciò che il testatore opinava che la cosa fosse aliena, il legato vale in ogni modo. Nel secondo caso poi giustamente si può addurre la detta ragione, mentre dato per vero ciò che il testatore credeva, cioè che la cosa sia del legatario il legato non vale, perchè la volontà del defunto non può avere esito, non potendo ciò che è nostro diventar più nostro, ma essendo la cosa del testatore il legato può avere effetto, e perciò vale checchè il medesimo abbia creduto: del resto da altro argomento risulta la validità del legato di cosa propria del testatore creduta da esso aliena, ed è, che se egli non ostante la sua opinione ha voluto lasciarla, ed aggravare l' erede del peso della

più ancora se credeva essere del legatario, è certo che vale, potendo la volontà del defunto avere effetto.

Se il testatore abbia legato una cosa sua e poi l'abbia (t) alienata, Celso crede, che se non l'ha venduta con animo di levarla, nientedimeno sia dovuta, l'istesso rescrisero i Divi Severo,

la redenzione, molto più è presumibile che l'avrebbe lasciata sapendo esser sua *L. unum* 67. §. *Si rem* 8. *de legat.* 2.

(t) Benchè il testatore abbia alienato la cosa lasciata per legato, se non abbia fatto questo con animo di levare il legato, ella è dovuta al legatario, e così rispose Celso Giureconsulto, e rescrissero gl'Imperadori Severo, e Antonino: peraltro non si legge nè la risposta di Celso, nè questo rescritto. Per fissare poi una regola, onde inferire si possa nel testatore che aliena l'animo di levare il legato, ovvero escludere tale intenzione, conviene distinguere così; o egli ha alienato di sua libera volontà, cioè non pressato da necessità veruna; figuratevi ha donato quella tal cosa, o senza bisogno l'ha venduta, ed in questo caso si crede che in ciò facendo abbia inteso di levare il legato *L. rem legatam* 18. *L. legatum* 24. §. 1. *de adim. legat.* o all'opposto l'alienazione è stata da esso fatta per bisogno, e si presume il contrario, finchè l'erede non provi contro questa presunzione *L.* 11. §. *Si rem* 12. *de legat.* 3. Anco la dazione in pegno si considera per una specie di alienazione *L. ult. C. de reb. al. non al.* che si fa per causa necessaria, onde convenientemente alla detta regola rescrissero i prefati Imperadori, ciò che rispetto a tale alienazione si dice qui, e nella *L.* 3. *C. de legat.*

vero, e Antonino, i quali ancora refcrifsero che quello, il quale dopo fatto il teftamento ha dato in pegno i predj lafciati da efso per legato, non pare abbia voluto levare il legato, e che perciò può il legatario agire col di lui erede, acciò quefti liberi i detti predi dall'obbligazione. Se poi alcuno abbia alienato parte della cofa lafciata per legato, la parte che non è ftata alienata è dovuta afsolutamente, e la parte alienata è dovuta, fe non è ftata alienata con animo di levarla.

Se alcuno abbia legato al fuo debitore la liberazione (u) è utile il legato, e nè dall'ifteffo debitore, nè dal di lui erede può l'erede chiedere, nè da altri che fia in luogo di erede, anzi il debitore lo può convenire per effer liberato. Può ancora il teftatore comadare all'erede che non chieda per un certo tempo.

All'

(u) Quando io lafcio al mio debitore ciò che egli a me deve, quefto fi dice legato di liberazione, del quale nel prefente paragrafo, e nel titolo delle Pandette *de liberatione legata*. L'effetto di quefto legato fi è che fe l'erede chiede il debito, il legatario lo refpinge coll'eccezione del dolo, e fe tace può agire il legatario medefimo contro l'erede, per effere liberato mediante l'accettilazione *L.* 3. *§. Nunc.* 3. *L. quod mihi* 22. *L. legavi* 25. *in princ. de liberat. legat.* Imperciocchè per il legato di che fi tratta non fi toglie l'obbligazione *ipfo jure*, onde ciò che fi dice quì, e nella *l.* 2. *§.* 1. e nella *l. fi quis* 15. *eod.* cioè che l'erede non può chiedere efficacemente, perchè fe agifce vien refpinto colla detta eccezione.

All'oppoſto ſe alcuno abbia legato al ſuo creditore ciò che gli deve [x] è inutile il legato, ſe nel legato nulla vi è di più che nel debito, perchè niente più ha per mezzo di tal legato il legatario; che ſe puramente gli abbia laſciato ciò che gli era dovuto *in diem*, o ſotto condizione, è utile il legato pel vantaggio di tempo [*propter repraeſentationem*]; che ſe vivente il teſtatore ſia venuto il giorno, o purificata ſi ſia la condizione, ſcriſſe Papiniano eſſere nulladimeno utile il legato, perchè ſtato valido una volta; il che è anche vero, non eſ-

(x) Acciò vaglia il legato, è neceſſario che ſia di qualche vantaggio, o comodo al legatario; quindi è, che ſe il debitore laſcia al ſuo creditore ciò che gli deve, non vale il legato altrimenti, che ſe indi abbia qualche vantaggio, che preſcindendo da tal cauſa egli non avrebbe, e ciò appunto ſegue, ſecondo l'eſempio che quì propone Giuſtiniano, allora quando eſſendo io debitore *in diem*, o condizionale, laſcio al mio creditore queſto mio debito puramente; imperciocchè può quindi il legatario ſentire il comodo dell' anticipato pagamento: dico può ſentire perchè talvolta arriva il giorno, e ſi purifica la condizione vivente il teſtatore, e ciò non oſtante vale il legato, ſecondo l'opinione di Papiniano nella *l.* 5. *ad legem Falcidiam* confermata quì da Giuſtiniano, non eſſendo ſtata come accennammo di ſopra al §. 1. *Quib. non eſt perm. fac. teſtam.* generalmente in tutti i caſi approvata l'opinione di quelli che hanno creduto riſolverſi gli affari, benchè utilmente principiati ſe ſi venga in circoſtanze tali, dalle quali non ſi potevano cominciare.

ſendo piaciuto il parere di quelli che anno creduto eſtinguerſi il legato, perchè giunto a quel caſo, dal quale non può cominciare.

Ma ſe il marito abbia legato la dote alla moglie (y) vale il legato, perchè pingue più che l'azione della dote; ma ſe abbia legato la dote che egli non (z) ha ricevuto, i Divi Seve-

(y) Siccome nei termini ſopraddetti validamente ſi laſcia ad alcuno ciò che ſe gli deve, così vale ancora il legato della dote fatto dal marito alla moglie, cioè per l'utilità che ella ne ſente, avuto però riguardo al gius antico; poichè Giuſtiniano colle ſue Coſtituzioni ha, come riſulta dalla *l. un. Cod. de rei uxoriae act.* e dalla *l. in rebus* 20. *C. de jur. dot.* talmente impinguato, ed ampliato le ragioni delle donne circa le loro doti, che non sò vedere qual vantaggio ſi poſſa preſentemente ritrarre dal legato della dote, ſe non che quello di una pronta eſazione delle coſe dotali mobili, che preſcindendo dal legato non ſi debbono rendere che dopo un'anno *d. l. un. §. Cum. autem* 7. *verſ. exactio*.

(z) Quando il marito laſcia alla moglie la dote, che egli peraltro non ha ricevuto, per decidere ſe vaglia, o no, queſto laſcito convien diſtinguere; imperciocchè ſe il marito laſcia ſemplicemente la dote ſenza eſprimere una certa quantità, ovvero ſenza dimoſtrare un certo corpo, non vale per l'incertezza della volontà; ſe poi dice per eſempio „ Do, lego alla mia moglie cento ſcudi che ho ricevuto in dote „ ovvero „ il fondo tuſculano datomi in dote „ oppure „ i cento ſcudi ſcritti nell'iſtrumento dotale „ vale il legato, non oſtandogli la falſa dimoſtrazione *l. 3. l. ult. C. de falſ.* cau-

vero, e Antonino rescrissero essere inutile il legato se sia stato lasciato semplicemente, e valere se in prelegando sieno stati dimostrati o certa somma di danaro, o un corpo certo, o gl'istrumenti della dote.

Se la cosa lasciata per legato senza fatto dell'erede sia perita, perisce (a) al legatario; e se il servo alieno lasciato per legato senza fatto

 dell'

---

causa ad leg. §. *Huic proxima* 30. *infr. h. t.* Nè ci turba il testo nella *l.* 1. §. *Sed etsi* 7. *de dote praeleg.* dove Ulpiano scrive, che se il testatore abbia detto „ lascio i cento scudi che ho in cassa „ ed in cassa nulla vi sia, nulla è dovuto; mentre ivi la quantità non si lascia come quantità, ma come corpo, o sia specie, il che non si suppone nel caso nostro.

(a) E' regola generale, che quando perisce la specie dovuta, mentre ciò segua senza fatto, o colpa del debitore, si estingue l'obbligazione in maniera tale che non è più luogo a chiederne neppure la stima *l. si ex legati* 23. *de verb. oblig.* *l. in ratione* 30. §. *Res tamen* 6. *ad leg. Falc.* *l. cum res* 47. §. *ult. de leg.* 1. dico *per l'interito della specie*, o sia corpo certo; poichè i generi mai non periscono, onde se sia stato lasciato per legato, o contratto un'uomo in generale, o cento scudi, non si può dare che per l'interito della cosa lasciata, o rispettivamente dedotta in obbligazione rimanga libero l'erede, o altro debitore *d. l. in ratione* 30. §. *incertae* 5. *ad leg. Falc.* *l. incendium* 11. *C. si certum putatur*. Se i cento scudi non sieno stati lasciati come specie, cioè quei cento precisi che sono in cassa *d. l. in ratione* 30. §. *certis* 4. *l. si certos* 37. *de verb. oblig.* Se adunque sia naturalmente mor-

dell' erede sia stato manomesso, l'erede non è tenuto; se poi sia stato lasciato il servo dell' erede, ed egli lo abbia manomesso, Giuliano scrisse esser tenuto, nè si guarda se sapeva, o nò di essere incaricato di tal legato; anzi è tenuto ancora, e parimente senza riguardo alla di lui ignoranza, se abbia donato ad altri il servo, e quelli cui è stato donato lo abbia manomesso.

Se alcuno abbia lasciato le serve con i suoi na-

---

morto, ovvero stato ucciso da altri il servo lasciato per legato, il danno è del legatario *l. arbitrio* 18. *§. ult. de dolo:* l' istesso procede se il servo alieno lasciato per legato senza colpa dell' erede sia stato manomesso; *l. si haeres* 35. *de legat.* 1. *l. si servum* 91. *§.* 1. *vers. Sin. autem de verb. obl. l. si mihi* 92. *de solut.* poichè la manumissione si equipara alla morte del servo, mentre il servo in tal guisa esce di commercio, e perir si dicono non tanto le cose che lasciano di essere in natura, quanto ancora quelle che lasciano di essere in commercio *§.* 1. *&* 2. *instr. de inut. stip. l. inter* 83. *§. Sacram* 5. *de verb. oblig. d. l. si mihi* 92. *de solut.* Se poi l' erede abbia manomesso il servo proprio stato lasciato per legato, ovvero lo abbia donato, e il donatario lo abbia manomesso, mentre quì la manumissione, e così quasi la morte del servo deriva, benchè nel secondo caso non immediatamente, dal fatto dell' erede, egli rimane obbligato, e deve prestare la stima del servo, sapesse, o non sapesse che era stato lasciato per legato ad esso ingiunto *l. si quis inquilinos* 112. *§.* 1. *de legat.* 1. *l. haeres* 28. *qui, & a quib. man.* non potendo alcuno col fatto suo liberarsi dall' obbligazione, e recar danno altrui *l. quidam* 25. *§.* 2. *in fin. ad Sen. Trebell. l. si servum* 91. *de verb. obligat.*

nati, benchè morte (b) sieno le ancelle i parti stanno per il legatario (*partus legato cedunt*)
O 3 se-

(b) Si questiona in questo paragrafo se quando vivente il testatore di più cose lasciate per legato alcune periscono, o lasciano di essere in commercio, o sono levate al legatario per l'alienazione fatta dal testatore, sieno al legatario dovute le rimanenti, e si decide con distinzione, cioè che se tutte le cose lasciate sieno ugualmente principali perente alcune, sono dovute queste nulladimeno le rimanenti al legatario; ma se alcune sieno principali, ed altre accessorie, quelle estinte non sono dovute; quindi è, che se il testatore ha lasciato le serve con i suoi figli, morte le serve, sono tuttavolta dovuti i figli, non essendo i figli accessori alle madri *l. si ancilla* 62. *cum l. seq. de legat.* 1. Similmente se ha lasciato i servi ordinarj con i servi vicarj, morti gli ordinarj restano da prestarsi i vicarj, cioè quei servi che sono nel peculio degli ordinarj *l.* 4. *de pec. leg.* Al contrario poi morto, o manomesso il servo lasciato per legato con il peculio, non solamente si estingue il legato del servo, ma quello ancora del peculio che è un'accessione del servo *L.* 1. *de Pec. leg.* Parimente essendo stato lasciato per legato un fondo istrutto, o coll'istrumento (*fundus instructus, vel fundus cum instrumento*) alienato che sia il fondo, mentre l'alienazione sia stata fatta con animo di levare il legato, secondo la distinzione fatta al §. 12. si estingue ancora il legato dell'istrumento come accessorio al fondo. Si devono però notare due differenze che passano fra il legato del fondo istrutto, e l'altro del fondo, coll'Istrumento. La prima differenza, è che il primo è più pingue del secondo; poichè in forza di questo non sono dovuti al legatario se non che gl'istrumenti del

segue il medesimo se sieno stati lasciati i servi ordinarj con i vicarj, mentre ancorchè morti sieno gli ordinarj, stanno per il legatario i vicarj (*vicarii legato cedunt*). Ma se sia stato lasciato per legato il servo col peculio, morto che sia il servo, o manomesso, o alienato si estingue il legato del peculio, e così segue essendo stato lasciato un fondo istrutto, o coll' istrumento (*fundus instructus, vel cum instrumen-*

---

del fondo *v. gr.* gli aratri, le zappe ec. in virtù poi del primo sono dovuti tutti gl' istrumenti del testatore, cioè tutto quello che il testatore teneva nel fondo, perchè fosse più fornito (*instructior*), dimodochè entrano nel legato non solamente gl' istrumenti del fondo, ma ancora gl' istrumenti domestici, come sedie, mense, letti, ec. *L. quaesitum* 12. §. *Sed si fundus de instruct. vel instrum. legat.* L' altra differenza è, che avuto riguardo alla volontà del testatore nel legato del fondo istrutto non è tanto evidente, che l' instrumento debba considerarsi per accessione del fondo, come nel legato del fondo coll' istrumento, perchè quella particola *cum*, cioè, *cum instrumento* ci fa vedere chiaramente, che il testatore ha lasciato l' istrumento come accessorio del fondo, o perciò sebbene regolarmente nell' uno, e nell' altro caso l' Istrumento debba riputarsi accessorio, nel primo peraltro si può tentare di provare ciò che invano si tenterebbe nel secondo, cioè, che il testatore in lasciando il fondo istrutto abbia fatto due legati principali, uno del fondo, e l' altro dell' istrumento, cosicchè alienato il fondo sia dovuto l' istrumento, ed in questo modo si spiega ciò che Paolo Giureconsulto dice contro Labeone nella *L.* 5. *de instructo, vel instrum. legato*.

mento), poichè alienato che sia il fondo si estingue ancora il legato dell'istrumento.

Se sia stato legato un gregge, e poi si sia ridotto anco ad una (c) pecora, si può vindicare ciò che ve n'è rimasto; all'opposto essendo stato lasciato per legato un gregge, dice Giuliano che entrano nel legato anche le pecore che vi si aggiungono dopo fatto il testamento. E' poi il gregge un corpo di più capi, o parti distinte

O 4 e se-

(c) In questo, e ne' due seguenti paragrafi si esamina a chi appartenga l'aumento, o decremento della cosa lasciata per legato, che segua vivente il testatore, cioè se vada a vantaggio, o danno dell'erede, o del legatario, e la regola generale si è che tanto l'aumento, quanto la diminuzione appartiene al legatario; lochè in questo paragrafo si dichiara coll'esempio del legato di un gregge, nel paragrafo seguente coll'esempio del legato di una casa, e nel paragrafo 20. del legato del peculio. Adunque vivente il testatore se sia cresciuto il numero de' capi del gregge per causa estrinseca, o intrinsecamente per i feti degli animali, ogni accrescimento spetta al legatario *L. grege* 21. *de legat.* 1. Al contrario se il gregge lasciato si sia posteriormente al testamento diminuito, il danno è del legatario, il quale però non perde l'azione al rimanente, benchè vi sia rimasta *v. gr.* una sola pecora, onde non si possa dire più gregge *L. si grege* 22. *eod* se non si trattasse di legato dell'usufrutto del gregge, poichè quando il corpo fruttuario patisce mutazione formale si estingue l'usufrutto totalmente, cioè anco rispetto alle parti residuali del corpo mutato, come si disse al §. *pen. supr. de usufr.*

e separate, siccome la casa è un corpo di più parti l'una coll'altra attaccate.

Finalmente essendo stata lasciata per legato una casa, diciamo, che vanno in (d) aumento del legato le colonne, e i marmi stati aggiunti alla medesima dopo il fatto testamnnto.

Se sia stato lasciato per legato il peculio senza dubbio a prò, o danno del legatario và tutto quello che aumenta (e), o in che si dimi-

(d) L'altro esempio che dichiara la sopraddetta regola si è del legato di una casa. Tutto quello adunque che dopo fatto il testamento è stato aggiunto alla casa cede al legato *L. caetera* 41. §. *Item* 9. & *seqq. de legat.* 1.

(e) Finalmente essendo stato lasciato per legato il peculio del servo ogni augumento, o diminuzione che segua nel peculio và a prò, o danno del legatario: intendete ogni accrescimento che segua vivente il testatore, e così prima che il legato cominci ad esser dovuto (*antequam dies legati cedat*), poichè seguendo dopo la morte prima che sia adita l'eredità, o il peculio e stato lasciato al medesimo servo manomesso, o ad un estraneo, se al servo manomesso, appartengono al medesimo tutti gli aumenti anco del tempo di mezzo fra la morte, e l'adizione senza distinguere se il peculio si sia aumentato per causa estrinseca, o intrinsecamente, e ciò perchè il giorno del legato del peculio colla libertà, *non cedit*, fino a tanto che non è adita l'eredità *L.* 7. *in fin. cum L. seq. quando dies legat.*, ed è regola generale che tanto è il legato, quanto si trova essere *quando dies legati cedit*, cioè quando la cosa lascia-

ta

minuisce il peculio vivente il testatore; che se dopo la morte del testatore avanti l'adizione dell'eredità abbia il servo fatto qualche acquisto, dice Giuliano, che se il peculio sia stato lasciato per legato all'istesso servo manomesso qualunque sia detto acquisto tocca parimente al legatario, perchè il legato di tal sorte comincia ad esser dovuto dall'adizione dell'eredità [*quia hujusmodi legati dies ab adita haereditate cedit*]. Ma se il peculio sia stato lasciato ad un'estraneo, l'acquisto posteriore alla morte non cede al legato, se non si sia aumentato il peculio, con i prodotti delle medesime cose peculiari. Non è però dovuto al servo manomesso il pecu-

---

ta per legato comincia ad essere dovuta *L. 8. §. ult. de pecul. legat junct. L. cedere 213. de verb. significat.* Se poi il peculio sia stato lasciato ad un estraneo, siccome in tal caso il legato comincia ad essere dovuto dalla morte del testatore, essendo ciò regolare in tutti i legati, eccettuati i condizionali, ed i personali *L. 2. cum 3. seqq. quando dies legat.* o il peculio è posteriormente cresciuto per causa estrinseca, figuratevi medianti le opere del servo, donazioni, o legati, o intrinsecamente, perchè per esempio le serve del peculio, o o gli animali del gregge peculiare abbiano partorito: Se l'aumento è estrinseco appartiene all'erede, se intrinseco al legatario *L. 8. §. ult. de pec. legat.* Quanto alle altre questioni che si decidono in questo §. *vide L 6. §. Sicut. 4. L. 8. §. Interdum. 7. L. si legatus 24. de pec. legat. L. Stibo 53. de pecul. L. un. de C. de pecul. ejus qui libert. mer.*

culio altrimenti che se gli sia stato lasciato, benchè se il padrone manomette il servo fra i vivi, basta che non gli levi il peculio, perchè s'intenda che glie lo abbia rilasciato; e così rescrissero i Divi Severo, e Antonino. I medesimi rescrissero, che se sia stato lasciato per legato il peculio, non per questo deve intendersi lasciato al servo ciò ch'egli ha speso per il padrone, cosicchè abbia azione di repeterlo. I medesimi ancora rescrissero che sembra lasciato per legato il peculio allora quando il padrone ha ordinato che il suo servo reso che abbia conto rimetta del peculio quel tanto di che apparirà esser debitore al suo padrone, e sia libero.

Si possono poi lasciar per legato le cose corporali che le incoporali, e perciò si può lasciare ad alcuno ciò che è (f) dovuto al defun-

---

(f) Si possono lasciar per legato sì le cose corporali, figuratevi un fondo, una casa, un servo, una veste, oro, argento, danaro ec. come ancora le incorporali *ex. gr.* e servitù reali, o personali, la liberazione della quale abbiamo parlato di sopra al §. 13. e le azioni, o siano nomi di debitori dei quali si tratta in questo luogo. Quando il testatore mi lascia per legato un credito che egli ha contro un terzo, questo legato si appella di nome, cioè di nome di debitore, in forza del quale io non posso pretendere altro dall' erede se non che egli mi ceda le sue azioni tali quali elle sono *L. servum* 44. §. *Sed etsi* 6. *L. si sic legatum* 75.

funto coſicchè debba l'erede preſtare al legatario le ſue azioni, ſe pure il teſtatore non abbia eſatto eſſo il denaro, mentre in queſto caſo il legato ſi eſtingue. Vale ancora un legato di queſta (g) forte „ Io ti obbligo o mio erede a ri-

75. §. 2. *L. legatum* 105. *de legat.* 1. Se il debitore non è ſolvente non ho regreſso contro l'erede, e ſe nulla è dovuto è inutile il legato ancorchè il teſtatore abbia eſpreſso la ſomma *ex. gr.* abbia detto laſcio a Tizio i dieci ſcudi che mi deve Sejo, *d. L. ſi ſic legatum* 75. §. 2. Può bensì il legatario anco ſenza aſpettare la detta ceſſione delle azioni, eſercitare contro il debitore del defunto le azioni utili conceſseli dal gius nuovo *L. ex legato* 18. *C. h. t.* Siccome poi s'intende levato il legato quando il teſtatore ſenza neceſſità ha alienato la coſa laſciata, così indiſtintamente quando egli ha eſatto il debito *L. Fideicommiſſa* 11. §. *Si rem* 12. *& ſeq. de legat.* 3 E' ben vero che quì ancora ſi ammette la prova della non mutata volontà *L. pen.* §. *ult. de adim legat.* onde per eſempio ſe il legatario dimoſtri, che il teſtatore ritirò il denaro, perchè vedeva che il debitore impoveriva, e con animo di eſserne come depoſitario, può conſeguire il legato, chiedendo cioè la medeſima ſomma dall'erede *d. L. fideicommiſſa* 11. §. *ergo* 15.

(g) Inoltre ſi poſsono laſciar per legato anco i fatti cioè ſi può condannare o pregare l'erede a fare, o non fare in grazia altrui una qualche coſa, di modo che egli debba obbedire mentre il precetto del teſtatore non ſia contro i buoni coſtumi *L. ſi quis* 112. §. *pen. de legat.* 1. e ſia utile a qualcheduno, onde ſe nel teſtamento ſia ſtato proibito alienarſi qualche coſa, e non

a risarcire la casa del tale ,, ovvero ,, a liberare dai debiti il tale (*Damnas esto haeres meus domum illius reficere ,, vel ,, illum aere alieno liberare*).

Se sia lasciata per legato una cosa in generale (h) v. gr. un servo, l'elezione è del lega-

---

e non sia stata espressa la causa di tal proibizione, e non si sappia per qual persona sia stato ciò vietato, tal precetto come nudo non è di alcun momento *L. filius familias* 114. §. *Divi* 14. *L. pater* 38. §. *Iulius* 4. *L. hujus* 93. *in princ. de legat.* 3.

(h) Non ogni legato generale è valido, poichè primieramente vano è, come osservano gl'Interpetri il legato di un genere sommo, o subalterno *ex gr.* di una sostanza, di un corpo, o di un'animale. Nel genere infimo poi *v. gr.* un uomo, un cavallo, un bue ec. che dalli dialettici specie si appella distinguono così, che se le cose comprese in tal genere hanno una certa determinazione dalla natura, come l'uomo, il cavallo, il bue ec. vaglia il legato delle medesime lasciate in generale *L.* 13. *L. legato* 37. *in princ. L. si servus* 108. §. 2. *de legat.* 1. *L. haeredes* 25. §. *Si incerto* 17. *fam. ercisc.* Se poi non sieno di determinata natura, come un fondo, e una casa ec. (giacchè queste cose non le costituisce la natura, ma la destinazione dell'uomo *L.* 24. §. *Quod si* 3. *de legat.* 1. *L. locus* 60. *de verb. signif.*) tutti convengono in questo, che se il testatore non abbia avute case, nè fondi, derisorio anzi che utile sia il legato generale di tali cose per la ragione che troppo è incerto il quanto debba prestarsi al legatario *L. si domus* 71. *de legat.* 1. *L. cum post.* 69. §. *gener.* 4. *de jur. dot. L. ita stipulatus* 115. *in*

gatario, se il testatore non abbia detto diversamente.

Il

---

in princ. de verb. obl. Avendo poi avuto il testatore delle case, o dei fondi convengono parimente tutti gl' interpetri che vaglia il legato di una casa in generale, e sia dovuta al legatario una delle case lasciate dal testatore essendovi sopra di ciò il testo chiaro in *d. l. si domus* 71. *in princ.* Ma quanto al legato di un fondo in genere alcuni fra i quali il *Gomez* 1. *resol.* 12. *n.* 32. *e* 2. *resolut.* 11. *n.* 9. lo credono inutile, altri fra i quali *Pietro de Bellapertica in d. L. ita stipulatus* 115. nel di cui sentimento io concorro, sono di parere che siccome vale il legato di una cosa in genere, quando il testatore ha avuto delle case, così vaglia il legato di un fondo quando egli ha avuto dei fondi, onde similmente sia dovuto al legatario uno dei fondi del testatore *arg. d. l. si domus* 71. Nel supposto poi che utile sia il legato di genere, l' elezione appartiene non all' erede, ma al legatario *l.* 2. §. 1. *de op. legat.* e l' istesso procede se più cose sieno state lasciate per legato alternativamente, *v. gr.* Stico, o Panfilo *l. plave* 34. §. *pen. de legat.* 1. *l. si is cui* 19. *l. Lucio* 23. *de legat.* 2. Patisce però questa regola molte limitazioni cioè. Primo, se il testatore abbia detto diversamente permettendo espressamente l' elezione all' erede *l. servo* 12. *de opt. legat. l. bujusmodi* 84. §. *Sticum* 9. *de legat.* 1. *l.* 11. *in fin. de legat.* 2. Secondo se abbia diretto le parole esecutive del legato alla persona dell' erede, *ex. gr.* abbia detto „ *haeres meus damnas est hominem dare* „ ovvero „ *haeredem meum Stichum aut Pamphilum dare jubeo* „ non essendo stata, secondo l' opinione più vera, tolta di mezzo di Giustiniano che uguagliò, ma salva la volontà del testatore

Il legato di elezione (i) (*optionis*), cioè quando il teſtatore aveva comandato che il lega-

---

tore tutt' i legati, l'antica differenza che uniformemente alla volontà del defunto, nelle diſpoſizioni generali, o alternative ſi faceva fra i legati *per damnationem*, e quelli *per vindicationem*, nei primi dei quali perchè le parole eſecutive ſono dirette all' erede, ſi dava l' elezione all' erede, e nei legati *per vindicationem* al legatario, perchè a queſto dirige il teſtatore le ſue parole, e così tacitamente in certo modo rimette l' eſecuzione del legato. Vedaſi il *Gomez* 2. *var. reſolut.* 11. *n.* 43. Terzo, quando non oſtino al legatario le dette due limitazioni, tuttavolta non ha facoltà di eleggere ſe non che riſpetto alle coſe che il teſtatore abbia avuto del genere laſciato per legato, onde ſe non abbia avuto alcune, l' affare dell' elezione è permeſſo all' erede, perchè non è credibile che il teſtatore abbia voluto conferire nel legatario la ſcelta fra tante coſe quante ne comprende un genere, ed aggravare così l' erede fuori di modo *arg. l. num.* 67. *§. Si rem* 8. *de legat.* 2. *&* *l.* 3. *de tritic. vin. legat.* Quarto, ſe ſia ſtata laſciata in quantità in genare *ex. gr.* vino, benchè il teſtatore abbia laſciato del vino, può l' erede prenderlo d' onde vuole, e preſtarlo al legatario *L.* 4. *de tritic. legat. L. Titia* 35. *§.* 1. *de aur. arg. legat.* Quinto, quando i corpi contenuti nel genere laſciato per legato non ſieno circoſcritti con certi confini dalla natura, quali ſono una caſa, una nave, un fondo, l' elezione non è del legatario, ma dell' erede, che darà al legatario una delle coſe che ha avuto il teſtatore a ſuo piacimento, e di ciò abbiamo il teſto chiaro in *d. L. ſi domus* 71. *in princ.* ivi „ *Si domus alicui ſimpliciter legata ſit cogetur haeres quam volet domum ex his*

gatario ottasse un dei suoi servi, o una di altre cose aveva una volta in se la condizone se il le-

---

bis quas testator habuit legatario dare „ qual luogo si può anco adattare al legato di una nave, o di un fondo, nel supposto col quale io procedo che vaglia il legato di un fondo in genere mentre il testatore ha avuto dei fondi, e se, come io credo, si deve attendere il testo della Volgata, e non quello delle Pandette Fiorentine, ove si legge „ *cogentur haeredes quam vellet domum* „ e così pare concedersi l'elezione al legatario, rendendo tal scrittura il discorso molto più duro: vedi *Gomez* 2. *var. resol.* 11. *n.* 9. Finalmente anco in quei casi nei quali compete l'elezione al legatario egli non può scegliere l'ottima specie del genere lasciato per legato *L. legato* 37. *de legat.* 1.

(i) La regola che nel legato generale, o alternativo l'elezione è del legatario specialmente procede allora quando il testatore gliel'abbia espressamente conferita, o lasciandoli per legato in genere, o alternativamete una cosa con espressa facoltà di eleggere per esempio „ *Titio servum quem voluerit do, lego* „ ovvero „ *illud, aut illud utrum elegerit* „ oppure lasciandoli per legato l'istessa elezione per esempio in questo modo „ *Titio optionem Servorum meorum do lego* „ o così „ *Titius ex servis meis quem volet optato* „ *Ex Scyphis meis quem volet eligeto sibique habeto* „ quale propriamente pare che si possa dire legato di elezione (o sia legato che si dice *optionis* che secondo i migliori Interpetri è l'istesso) e quale secondo questo paragrafo pare sia quel legato di elezione, nel quale una volta la facoltà di eleggere era considerata come personale, e perciò non trasmissibile negli eredi del legatario. In fatti nel legato generale, o alternativo quantun-

legatario issesso avesse ottato, e perciò se il legatario in sua vita non avesse ciò fatto, non trasmetteva il legato all'erede. Ma questo ancora per una nostra Costituzione è stato ridotto a miglior sistema, ed è stata data facoltà all'erede del legatario di ottare, *v. gr.* il servo non ottato dal legatario medesimo; e tenuto più diligente trattato, è stato nella nostra Costituzione aggiunto anche questo, che essendovi più legatarj, ai quali sia stata lasciata l'elezione, o più eredi di un legatario, i quali sieno infra di loro discordi circa l'elezione, volendo uno scerre un corpo e uno un'altro, acciò non perisca il legato (come contro l'equità i più degli antichi Giureconsulti volevano che si estinguesse), la fortuna sia giudice di tale scelta, e per via di sorte debbasi sciogliere la controversia, cosicchè sia nell'elezione preferito il parere di quello al quale sarà toccata la sorte.

A quelli però solamente con i quali si ha la fazione del testamento (*cum quibus testamenti factio est*) si può lasciare il legato.

Alle

---

tunque con espressa facoltà di eleggere, questa passava anco una volta negli eredi del legatario, mentre fosse morto *post diem legati cedentem*, e così espressamente scrive Paolo Giureconsulto nella *L. illud aut illud* 19. *de optione legata*, ivi „ *Illud aut illud utrum elegerit legatarius nullo a legatario electo decedente eo post diem legati cedentem ad haeredem transmitti placuit*. „

Alle persone (k) incerte però non era permesso una volta di lasciare nè legati, nè fidecommissi, e neppure il soldato poteva lasciare alla persona incerta come rescrisse Di o Adriano. Sembrava poi persona incerta quella che il testatore sottoponeva all'animo suo con incerta opinione, come per esempio se alcuno dica così „ A chiunque darà in matrimonio al mio figlio la figlia sua, darai, o mio erede, quel fondo „. Quello ancora che si lasciava a quelli che per i primi dopo scritto il testamento fossero stati designati Consoli, ugualmente ad incerta persona pareva lasciato; finalmente vi sono molte altre specie di questa fatta. Anco la libertà non pareva potersi dare a persona incerta, mentre pia-

(k) Una volta non si poteva lasciare alle persone incerte nè l'eredità, nè il legato, o fidecommisso *Ulpian. tit.* 22. §. 3. *& tit.* 24. §. *Incertae Paul.* 3. *sent.* 6. La ragione che di ciò rende Ulpiano *d. tit.* 22: §. 3. si è perchè deve esser certo il consiglio del testatore. Per questa medesima ragione, vaglia quanto valer può, non si potevano istituire eredi le Città, i Municipj, o Collegi, nè potevano prendere legati *Ulp. d. tit.* 22. §. 4. nè li poveri in corpo; ma furono poi del tutto aboliti questi rigori del gius antico, come si può vedere dalle Leggi seguenti *L. si quis* 32. *in fin. L. si haeres* 73. §. 1. *L si quid* 117. *L. Civitatibus* 122. *de legat.* 1. *L. cum Senatus* 20. *de reb. dub. L. omnibus* 26. *ad Trebell. L. id quod* 24. *l. si quis* 49. §. 1. *& seqq. C. de Episc. & Cler. l. haereditatis* 12. *C. de haered. institut.*

piaceva che i servi fossero liberati nominatamente: peraltro sotto una dimostrazione certa, cioè ad una persona incerta del numero di persone certe validamente si lasciava il legato, come per esempio „ se alcuno dei miei cognati, che ho presentemente prenderà per moglie la mia figlia, dagli, o mio erede, la tal cosa „. Era però stato provveduto dalle Sacre Costituzioni, non potersi ripetere i legati, o fidecommissi lasciati alle persone incerte, e già prestati per errore.

Inutilmente ancora si legava una volta al postumo (l) alieno, quale e quel postumo che nato non è per essere fra suoi eredi al testatore; e perciò il nepote concepito di figlio emancipato era all'avo postumo estraneo.

Ma neppure questa (m) specie è stata da noi

(l) Tutti i postumi tanto alieni che suoi erano una volta considerati come persone incerte, forse perchè non si sà se nasceranno, e se nasceranno maschj, o femmine, e quanti ne nasceranno, onde non si poteva loro lasciare nè l'eredità, nè il legato. Fu poi emendato questo rigore del gius antico rispetto ai postumi suoi, come si è veduto al § 2. *Supr. de ex haered. lib.* E' finalmente volle Giustiniano che sieno capaci delle successioni testamentarie parimente i postumi alieni, benchè totalmente estranei, e che nati non sono per essere neppure nostri congiunti.

(m) La maggior parte degl' Interpetri giustamente cre-

noi affatto lasciata senza giusta emenda, essendo stata posta nel nostro Codice una Costituzione per mezzo della quale rimediamo anco a questa parte non solamente quanto all'eredità, ma eziandio quanto ai legati, e (n) fidecommissi, il che evidentemente apparisce dalla lettura dell'istessa Costituzione. Il tutore però nemmeno per la nostra Costituzione si può dar incerto, mentre con certo giudizio deve ognuno provvedere alla tutela della sua posterità.

Il postumo alieno poi per l'avanti si poteva, adesso ancora si può istituire (o) erede, se

 non

credono che ciò che dice quì Giustiniano di avere emendato il gius antico, sia referibile non tanto al particolare dei postumi, dei quali ha parlato nel §. immediatamente precedente, quanto ancora alle persone incerte, delle quali ha fatto menzione al §. 25. cosicchè a forma della Costituzione di Giustiniano (la quale per altro non si legge) ed al postumo alieno, ed alle dette altre persone incerte si possa in oggi lasciare l'eredità ed il legato purchè o dalle presenti circostanze, o dall' evento futuro possa risultare qualche certezza.

(n) Che Giustiniano dica di avere emendato il gius antico anco in quanto ai fidecommissi è un chiaro indizio che la sua Costituzione risguarda non solamente il postumo alieno, ma altresì le dette altre persone incerte, mentre si sà che anco prima si poteva lasciare il fidecommisso al postumo alieno *l. 2. de jur. Codicil. l. 5. §. ult. de reb. dub.* ma non alle prefate persone incerte.

(o) Aggiunge in questo §. l'Imperadore, che il postu-

non sia nell'utero di quella che non può essere moglie legittima.

Se il testatore abbia errato nel nome, cognome, prenome, agnome (p) del legatario men-

---

postumo alieno e si poteva istituire erede una volta, e si può istituire anco adesso; il che si deve intendere così, che prima si poteva istituire di gius pretorio, ed ora anco di gius civile. In fatti egli è certo che una volta l'istituzione del postumo alieno si sosteneva solamente per gius pretorio che soccorreva a tale istituito, dandogli la *bonorum possessione* secondo le tavole *infr. de bon possess. in princ. l. posthumus 6. de inoff. testam. l. 1. §. Si filius 12. de ventre in possess. mitt. l. 3. de bonor possess. sec. tab.*

(p) Questi quattro nomi, come osservano gl' Interpetri a questo luogo, si distinguono così: Il prenome era il nome proprio di ciascheduna persona, per esempio Pubblio, ovvero Lucio. Il nome era comune a tutti quelli che erano della medesima gente, per esempio tutti quelli che erano della gente Cornelia si chiamavano Cornelj, e quelli che erano della gente Valeria si chiamavano tutti Valerj, e così *v. gr.* si diceva Publio Cornelio, e Lucio Cornelio, perchè tanto Publio che Lucio erano della medesima gente Cornelia. Dal cognome si distinguevano singole le famiglie in ciascheduna gente, per esempio nella gente Cornelia la famiglia dei Scipioni dalla famiglia dei Lentuli, mentre il cognome era comune a tutte le persone della medesima famiglia, *v. gr.* si diceva Publio Cornelio Scipione, e parimente Lucio Cornelio Scipione, perchè l'uno e l'altro erano della medesima gente Cornelia, e della medesima famiglia dei Scipioni. Finalmente chiamavano agnome (*agnomen*) quello che si prende-va

mentre costi della persona, vale nulladimeno il legato, e l'istesso si osserva negli eredi, e con ragione; poichè i nomi sono stati trovati per significare gli uomini, i quali che in altro qualunqne modo s' intendano, nulla importa.

Affine a questa è quella regola di ragione che il legato non si perime per falsa dimostrazione come per esempio se alcuno abbia detto così „ Dò, lego Stico mio servo nato in casa (*vernam*). Imperocchè sebbene il servo non sia nato in casa, ma comprato, se però costa del servo, è utile il legato: e similmente se abbia dimostrato il servo così „ Stico mio servo che comprai da Sejo „ e sia stato comprato da un' altro, vale il legato, mentre costi del servo.

Molto meno nuoce la falsa (q) causa aggiun-

---

va da qualche successo, per esempio Publio, Cornelio Scipione, e Lucio, Cornelio, Scipione, furono nominati per agnome, il primo Affricano, e l' Altro Asiatico, quello cioè dall' Affrica, e questo dall' Asia debellate. Si osservi però che molti Romani non avevano l' agnome, come risulta da questi esempi. Lucio Cornelio Silla: C. Giulio Cesare: Marco Tullio Cicerone, e da altri, e che alcuni erano ancora senza cognome, come di C. Mario, O. Sertorio, e L. Mummio osservò Plutarco *in Vita Marii ab init.*

(q) Si limita questa regola. Primo, se l' erede provi che se il testatore avesse saputo esser falsa la cau-

giunta al legato, come quando alcuno abbia detto „ Do, lego a Tizio il servo Stico, perchè in mia assenza ha badato a miei affari „ ovvero così „ Do, lego a Tizio il servo Stico perchè per il di lui patrocinio sono stato liberato dalla pena di capital delitto „ Imperocchè sebbene mai

---

causa non avrebbe fatto il lascito *L. cum tale* 72. §. *Falsam* 6. *de condit. & demonst.* Secondo, se la causa sia stata enunciata condizionalmente, per esempio in questo modo „ *Titio si negotia mea curaverit fundum meum do, lego* „ onde è inutile il legato, se Tizio non abbia accudito agli affari del testatore *l. demonstratio* 17. §. *pen. eod.* Si cerca in questo luogo qual differenza vi sia tra questi due legati, cioè „ *Titio centum do lego si monumentum faciat* „ e „ *Titio centum do lego ut monumentum faciat* „ e si risponde che differiscono in questo, che il primo è un legato condizionale, e l'altro è modale *d. l. demonstratio* 17. §. *ult.* ed in conseguenza questo si può chiedere subito, prestata cioè la cauzione di restituirlo se non si adempisca il modo; ma quello non è dovuto prima che sia effettuata la condizione *l.* 2. *C. de his quae sub modo &c.* la quale mancando si estingue *l.* 3. *l.* 4. *C. de condit. insert.* E' ben vero che non sempre si aspetta l'evento di tutte le condizioni, poichè se sia conferita nella podestà del legatario alcuna condizione, che consista nel non fare, può il medesimo conseguir subito il legato, mentre dia cauzione di non fare ciò che ha lui vietato il testatore, e di restituire contraffacendo il lascito con i frutti a chi di gius civile si aspetta in mancanza della condizione, qual cauzione, che ha luogo anco nell' eredità, perchè inventata da Q. Muzio Muziana (*Muciana*) si appella *l.* 7. *l. is cui* 18. *de cond. & demonstr.*

mai non abbia Tizio amministrato i negozj del testatore, nè questi sia stato liberato per il di lui patrocinio, vale contuttociò il legato. Altro è però di ragione se la causa sia stata condizionalmente enunciata, per esempio in questo modo „ Dò, lego il mio fondo a Tizio se ha amministrato i miei affari.

Si questiona se noi possiamo o nò rettamente legare al servo dell'erede; e costa, che puramente si lascia [r] inutilmente ad esso il legato, e nulla giova, che vivente il testatore egli sia uscito dalla potestà dell'erede, perchè secondo la regola Catoniana il legato che inutile sarebbe se il testatore fosse morto subito dopo fatto il testamento, non deve già valere, perchè il testatore abbia più lungamente vissuto. Rettamente però si fa legato al servo sotto condizione, ed in tal caso basta che quando comincia ad essere dovuto il legato [*quo tempore dies legati*

(r) Poichè quello che lega al servo sembra legare al padrone cui si acquista il legato *l. non minus* 31. *de haered instit.* e dall'altro canto al padrone erede non si può legare, perchè a nessuno utilmente si fa legato da prestarsi da se stesso *l. & quidem* 18. *l. legatum* 116. §. 1. *de legat.* 1. *Ulpian. tit.* 24. non potendo alcuno chiedere da se medesimo, nè esser debitore a se stesso *l. quaesitum* 91. *de legat.* 1. *l. debitori* 7. *ubi DD. C. de pact.*

gati cedit] cioè quando si purifica la condizione non sia in potestà dell'erede.

All'opposto non si dubita che istituito erede il servo non si faccia rettamente legato al padrone anco senza condizione. Imperciocchè sebbene il testatore muoja subito fatto il testamento, contuttociò non s'intende che il legato cominci ad essere dovuto al padrone che sia ancora erede [s] [*non tamen apud eum, qui haeres sit dies legati cedere intelligitur*] essendo l'eredità in questo caso separata dal legato e potendo per mezzo di detto servo altri diventare erede, e se prima che adisca con il comando del padrone sia trasferito in altrui podestà o sia manomesso, fa erede il nuovo padrone, o respettivamente diventa erede lui stesso, nei quali casi è utile il legato; che se rimasto sia nella medesima condizione di servitù, ed abbia adito di comando del legatario suo padrone, svanisce il legato.

Inutilmente una volta si faceva legato avanti

(s) Perchè il padrone non diventa per mezzo del servo erede subito, cioè non diventa erede fino a tanto che il servo d'ordine del padrone non adisce l'eredità, onde benchè il testatore muoja subito non concorrano subito nella medesima persona, cioè nella persona del padrone il legato, e l'eredità, benchè possano concorrere posteriormente, il che seguendo svanisce il legato come si dice quì nel testo.

tì l'istituzione dell'erede per la ragione che prendono i testamenti la loro forza dall' istituzione dell' erede, onde questa si considera come capo, e fondamento di tutto il testamento. Per questo ancora non si poteva dare avanti l'istituzione dell'erede la libertà. Ma perchè noi abbiamo stimato cosa inconveniente, e biasimevole, e tale ancora sembrò agli antichi rispetto a molte altre cose, l'attendere l'ordine della scrittura, e non fare conto poi della volontà del testatore abbiamo emendato eziandio questo errore cosicchè lecito sia lasciare il legato anche avanti l'istituzione dell' erede, e molto più la libertà, l'uso della quale è più favorevole.

Similmente si faceva legato inutilmente per dopo la morte dell'erede (t), o del legatario, co-

(t) L'antica regola di ragione, cioè che l'obbligazione che non fosse incominciata dal defunto, o contro il defunto non potesse cominciare dall'erede, o contro l'erede ostava alla validità del legato fatto per dopo la morte dell'erede, o del legatario *L. un. C. ut act. & ab haered. & contr. haered.* poichè se si vole, che vaglia il legato fatto per dopo la morte dell'erede è necessario ammettere che passi contro l'erede dell' erede l'obbligazione che non è cominciata contro il defunto erede, e se si vuole che vaglia il legato fatto per dopo la morte del legatario bisogna accordare che l'obbligazione che non è cominciata dal defunto legatario passi nel di lui erede. Per la medesima ragio-

come per esempio se uno dica così: *do, lego per quando l'erede mio sarà morto*. L'istesso era se fusse stato detto *per il giorno avanti che muoja l'erede, o il legatario;* ma noi abbiam cor-

---

gione, secondo il pensare degli antichi inutilmente si legava per il giorno precedente alla morte dell'erede, o del legatario; mentre essendo incerto il giorno precedente alla morte avanti che la morte sia seguita, e non potendosi sapere quale sia stato quel giorno, se non quando sia già morto l'erede, o il legatario credetono che l'obbligazione in questo caso niente più cominciar potesse avanti la morte, che se il legato fosse stato espressamente fatto per dopo la morte. Contuttociò peraltro valeva anco presso di loro il legato fatto per il tempo della morte dell'erede, o del legatario, per esempio così „ *L. Titia cum morietur do lego* „ ovvero „ *haeres meus cum morietur damnas esto dare* „ perchè considerarono il momento della morte come parte della vita, e che percio nei legati concepiti per il tempo della morte, l'obbligazione comincia nella persona di quello che muore, e cominciata passa nell'erede. Ma queste seccature del gius antico furono tanto rispetto ai legati, quanto anche rispetto alle stipulazioni tolte di mezzo da Giustiniano, il quale primieramente costituì che valessero gli uni, e le altre, sieno pure concepiti, o concepite per il tempo della morte, o per il giorno avanti, o per dopo la morte dell'erede, o del legatario, e respettivamente dello stipulatore, o del promissore *L. scrupulosam* 11. *C. de contrahenda stipulat.* e quindi a fine di porre la falce alla radice di simili scrupolosità costituì contro la regola degli Antichi, che le azioni possano cominciare dagli eredi, e contro gli eredi *L. un. C. ut act. ab haered. & contra haered.*

corretto questo ancora, e dato ai legati di tal sorta la sua validità, a somigliauza de' fidecommissi, acciò non venga ad essere in questo particolare la causa de' legati deteriore a quella de' fidecommissi.

Inutilmente ancora si lasciava per l'avanti e si levava [u], o si trasferiva il legato a nome di pena: sembra poi che si lasci un legato a nome di pena, quando si lascia a solo fine di costringere l'erede a fare o non fare una qualche cosa, e di punirlo in caso di contravvenzione, come per esempio se alcuno abbia scritto così „ *dia l' erede mio dieci scudi d' oro a Sejo se collocherà in matrimonio la sua figlia a Tizio* „ ovvero all'opposto „ *se non la collocherà* „ o se abbia scritto in tal guisa „ *dia dieci scudi a Tizio se non alienerà* „ E questa regola talmente si osservava, che in moltissime Costituzioni de' Principi era dichiarato, che neppure il Principe intendeva di accettare ciò che lui a nome di pena fosse stato lasciato per legato, nè valevano questi legati tampoco lasciati nel testamento del Soldato, benchè l'altre volon-

(u) A nome di pena si leva, o si trasferisce il legato per esempio così „ Dò lego cento a Tizio, ma egli non collochi in matrimonio la sua figlia a Sejo, mentre se gliela collocherà, non gli lascio più ciò che gli ho lasciato „ ovvero „ quello che ho legato a Tizio, in vece di lui lo dò a Sempronio.

lontà de' testatori Soldati fossero molto attese, ed osservate; anzi che nemmeno piaceva potersi dare a nome di pena la libertà, e quel che è più, Sabino era di sentimento che non si potesse a nome di pena aggiungere erede all' erede, come per esempio se alcuno dice così „ *Tizio sia erede, e se Tizio collocherà in matrimonio la sua figlia a Sejo, sia erede Sejo ancora* „ poichè non v' era differenza alcuna, o che Tizio fosse punito in un modo o in un' altro, cioè con la prestazione del legato, o con l' aggiunta dell' erede. Ma non piacque a noi questa scrupolosità degli Antichi, ed abbiamo costituito (x) che generalmente i lasciti, che si fanno benchè fatti a nome di pena o levati, o trasferiti in altri nulla sieno diversi dagli altri legati o nel dargli, o in levargli, o quanto alla traslazione dei medesimi, eccettuati però quelli chè sono impossibili, o dalle Leggi interdetti, o in altra guisa (y) vergognosi, giacchè non permette, che va-

(x) *L. un. C. de his quae poenae nom.*

(y) Cioè eccettuati quei legati che si danno, levano, o trasferiscono in pena di non aver obbedito ad un precetto impossibile, o contrario ai buoni costumi, poichè tali disposizioni, o legati non vagliono, figuratevi se il testatore abbia detto „ Il mio erede se non toccherà il Cielo con un dito, dia cento a Tizio „ ovvero „ Se non manderà fuori di casa la sua madre „ Alcu-

vagliano le disposizioni testamentarie di tal sorte il buon sistema dei miei tempi.

TITO-

Alcuni hanno malamente creduto che questi legati sieno validi, e che solamente sia nullo ciò che d'impossibile, o contrario alle Leggi è stato ingiunto all'erede, argomentando dai legati lasciati sotto qualche condizione impossibile, o turpe, la quale si ha per non apposta, e vale il lascito; ma se bene si rifletta molto diversi sono questi da quelli, mentre siccome il legato sotto condizione impossibile valer deve, perchè non è giusto che il legatario sia privo del legato per non aver adempito una condizione, la quale egli non può adempire; così al contrario i legati lasciati per pena dell'erede, nel caso ch'egli faccia ciò che far deve, o non faccia ciò che far non può, o non deve, non debbono valere, perchè non è giusto che l'erede sia punito per il bene fatto, o per non aver fatto ciò, che naturalmente, o per Legge far non poteva.

TITOLO VIII.

DELL' OBBLIGAZIONI DELLE LETTERE.

UNA volta colla scrittura si faceva l' obbligazione che si diceva farsi con i nomi, i quali nomi inoggi non sono in uso (a): Certo è che se alcuno averà scritto di esser debitore di quello che effettivamente non li è stato numerato, non può dopo molto tempo opporre l' eccezione della pecunia non numerata, mentre ciò è stato spessissime volte costituito, e così ne segue che anche in oggi, mentre non può (b) querelarsi, per la scrittura sia obbligato,

(a) Dell' obbligazione per scrittura che si diceva farsi con i nomi vedi l' Enecio nelle sue antichità a questo titolo. Della medesima obbligazione considerata come usava a tempo di Giustiniano abbiamo parlato al §. 1. del titolo prossimo precedente dal quale e da quel poco che diremo quì appresso si prenda l' interpetrazione di questo titolo.

(b) Quello che per scrittura si è riconosciuto debitore della pecunia non numerata può dentro il trienio

to, e da essa ne nasca la Condizione, cessante cioè l' obbligazione delle [c] parole. Il tempo poi quanto a questa eccezione, per l' avanti per le Costituzioni dei Principi era di cinque anni; ma acciò i creditori non possino per più lungo tempo essere forse defraudati delle sue pecunie, è stato per una nostra Costituzione coartato il termine così che questa eccezione non si estenda oltre il triennio..

TI-

nio e querelarsi, o sia protestarsi dalla non numerata pecunia, e se sia canvenuto opporre tale eccezione la quale ha il privilegio di trasfondere il peso della prova nel creditore *l.* 3. *l.* 8. & 2. *seqq. l.* 14. *de non numer. pec.*

(c) Se oltre la scrittura sarà stata fatta fra le parti la stipulazione nascerà la condizione della stipulazione, e non dalla scrittura, ma anco in questo caso potrà il debitore opporre la suddetta eccezione coll' istesso privilegio, il quale però si perde se all' eccezione della non numerata pecunia si renunzia.

TITOLO IX.

DELLE OBBLIGAZIONI PER CONSENSO.

COL consenso si fanno le obbligazioni nelle compre, e vendite, locazioni, e conduzioni, società, e nei mandati. Intanto poi in questi modi si dice contraersi l'obbligazione (a) col consenso, perchè non è punto necessaria la scrittura come è necessaria nell'obbligazione delle lettere, nè la presenza delle parti come nella sti-

(a) L'ultima specie delle obbligazioni che nascono da contratto secondo la divisione proposta di sopra al §. 2. delle obbligazioni è delle obbligazioni consensuali le quali chiamansi così non già perchè il consenso sia in esse solamente un requisito sostanziale, giacchè, il consenso è requisito sostanziale di tutte le obbligazioni per contratto, ma perchè, come si può raccogliere da questo luogo dalle note al §. 2. di detto titolo delle obbligazioni, et al principio del titolo delle obbligazioni delle parole, nei contratti consensuali si pone in essere l'obbligazione col solo consenso quando nei reali si richiede l'intervento di una dazione, o fatto, nei verbali di certa forma di parole ec.

ſtipulazione, nè acciò prenda ſoſtanza l'obbligazione, è neceſſaria che ſia dato qualche coſa come nei contratti reali, ma baſta che quelli che fanno tali negozj acconſentano, onde contraggonſi tali affari anco fra li aſſenti per eſempio per lettera (b) o per nunzio. Parimente in questi contratti uno è vicendevolmente obbligato all'altro in ciò che uno dee ſecondo l'equità (*ex bono & aequo*) preſtare all'altro (c); quando peraltro nelle obbligazioni verbali uno ſtipula, e l'altro promette.

(b) Anco i contratti reali ſi fanno per nunzio, che porti quella pecunia, o altra coſa, e la dia a Tizio, ma è ſempre vero, che tali contratti ſi pongono in eſſere data, e ricevuta una coſa.

(c) I Contratti Conſenſuali ſono tutti di buona fede, nei quali perciò ſono i contraenti vicendevolmente obbligati in ciò che l'equità richiede benchè, eſpreſſamente non convenuto. Nei contratti di ſtretto gius, come è la ſtipulazione, una parte ſola è obbligata all'altra, e dentro i termini ſolamente del convenuto.

TITOLO X.

DELLA COMPRA, E VENDITA.

SOMMARIO.

Della Compra pura. Della Convenzione del prezzo, delle Caparre, e della Scrittura. 1. Del prezzo certo, o incerto, o rimesso all'arbitrio di un terzo. 2. In quali cose consista il prezzo. Differenze fra la compra e la permuta. 3. Del pericolo, e comodo della cosa venduta. 4. Della compra condizionale. 5. Della compra di cosa, che non è in commercio.

LA compra [a] e vendita si contrae subito che si sia convenuto del prezzo, benchè ancora non sia stato numerato il prezzo, e nè pure

(a) Dice Paolo Giureconsulto nella *L. 1. h. t. seu tit. de Contrahenda emptione* che dalle permute, che una volta si usavano fra li uomini, si passò all'invenzione del denaro, e alla compra e vendita per la difficoltà, che s' incontrava di supplire alle indigenze per mezzo delle semplici permute. La compra e vendita si può definire un contratto, per il quale per mutuo consenso si permuta una cosa col prezzo.

pure sia stata data la caparra, mentre ciò che si da per caparra è un argomento della compra, e vendita contratta procede però quello si è detto nelle compre e vendite che si fanno senza scrittura, non essendo stata fatta da noi alcuna innovazione rispetto a tali compre e vendite; In quelle poi che si fanno con scrittura abbiamo costituito che la vendita e compra non altrimenti sia perfetta (b) che se ne siano stati scritti l'istrumenti o di mano propria de contraenti, o di altra mano ma sottoscritti dal contraenti, e facendosi per mezzo di Notaro se non abbiano avuto il suo compimento e l'approvazione dalle parti (c) mentre fintantochè manca qualche cosa alla loro perfezione è luogo a pentirsi, e però il compratore, o venditore senza pena recedere dalla compra e vendita, purchè per altro non sia già stato dato qualche cosa per caparra; mentre se questa sia intervenuta sia stata celebrata la vendita con scritta, o senza,

 quel-

(b) Quando la perfezione della vendita dipende dalla perfezione dell'Instrumento finchè l'Instrumento non è perfetto, non è perfetta neppure la vendita, e così non è produttiva di azione. La perfezione della vendita non dipende dall'Instrumento quando questo si fa non già per porre in essere il contratto, il quale sia stato già concluso a voce senza riguardare come costituiva dell'obbligazione la scrittura da farsi; ma a semplice memoria del fatto.

(c) *L. Contractus 17. Cod. de fide Instrum.*

quello che ricusa di adempire al contratto, essendo il compratore perde ciò che ha dato, ed essendo il venditore dee restituire il doppio benchè nulla sia stato convenuto sopra le caparre (d).

I. E' poi necessario che si costituisca il prezzo, perchè senza prezzo non può stare la compra, e vendita: Deve altresì il prezzo esser (e) cer-

---

(d) Data la caparra in argumento del contratto credono comunemente i DD. esser lecito ad uno de contraenti invito l'altro recedere dalla compra e vendita, al compratore colla perdita della caparra, al venditore col restituirla doppia, opinando, che nel darsi la caparra debba intendersi tacitamente convenuto, che sia lecito di recedere in tal maniera. Molti poi tra i quali il Vinnio, e i citati da esso in questo luogo sono di contrario sentimento credendo che sia lecito recedere colla detta perdita, e respettivamente restituzione del contratto imperfetto, ma non dalla già perfetta compra, e vendita sembrando loro un assurdo, che la caparra che si da perchè sia argumento della compra e vendita, contratta, e così in confermazione della medesima ebba servir per ragione di distruggerla.

(e) Il consenso sopra la merce, e il prezzo pone in essere la compra, e vendita, che poi si consuma colla tradizione della cosa venduta, e numerazione del prezzo. Il prezzo deve esser certo, e tale è anco per relazione a ciò che è certo *ex. gr.* Quando le parti senza esprimerne la quantità, si rimettono al prezzo, che corre per la piazza trattandosi di cose, che di tempo in tempo hanno un certo prezzo pubblico come soglio-

certo; onde fra li antichi molto si dubitava se la vendita vaglia, o nò quando fra le parti sia stato convenuto che una tal cosa s' intenda comprata per quanto la stimerà Tizio; ma questo caso è stato da noi deciso così, che vaglia il contratto come condizionale cioè, che se quel terzo che è stato nominato definisca il prezzo debba a tenor della (f) stima e pagarsi il prezzo e consegnarsi la cosa e condursi ad effetto la vendita

 agente

---

sogliono avere le grasce dell' Olio, Grano ec. Quando poi le parti si rimettono alla stima di certa nominata persona si vede *Quid juris* da questo §. e dalla *L. ult. C. de contrahenda emptione* dalla quale è preso questo §. Del resto se il prezzo sia generalmente rimesso nell' altrui arbitrio cioè senza relazione a certa persona, ma a quello che stimeranno gli altri, o all' arbitrio d' uomo da bene in genere, non sembra contraersi compra e vendita, come neppure locazione, e conduzione rimessa nell' altrui arbitrio generalmente la mercede *L. si merces* 25. *Locati ec.* Forse però seguita la tradizione resulta quindi un contratto innominato *arg.* §. 1. *infra tit seq.* di che vedi *Facbin. controv. lib.* 2. c. 1.

(f) Ma se la stima sia manifestamente ingiusta si può chiedere la reduzione *ad arbitrium boni viri* cioè del Giudice, benchè non ecceda la metà del giusto prezzo, purchè *res sit adhuc integra*, mentre se in sequela della stima fatta sia stata consegnata la cosa, e pagato il prezzo non è luogo all' officio del Giudice per correggere la stima: bensì se l' una, o l' altra delle parti abbia patito la lesione oltre alla metà del giusto prezzo è luogo al rimedio rescissorio della *L.* 2. *Cod. de rescind. vendit.*

agente il compratore coll'azione *ex empto* ed il venditore coll'azione *ex vendito*; se poi quello che è stato nominato non possa definire il prezzo la vendita sia come non fatta quasi non fissato alcun prezzo; La qual nostra decisione si può anco adattare al contratto di Locazione e Conduzione (g).

II. Parimente il prezzo dee consistere in pecunia numerata. Se nell'altre cose potesse essere il prezzo molto si disputava, per esempio se un uomo, o un fondo, o una toga possa esser prezzo (h) di un altra cosa; e Sabino, e Cassio erano di opinione poter consistere il prezzo anco in altra cosa onde quel detto volgare contraersi la compra e vendita con la permuta delle cose, e tale specie di compra, e vendita essere antichissima, e si servivano per argumento del greco Poeta Omero, il quale dice, che una parte dell'Esercito dei Greci si procacciarono il vino permutate alcune cose con queste parole:

Ε"νθεν ἄρ οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοὶ,
Α"λλοι μὲν χαλκῷ ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Α"λλοι δε ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αυτοῖσι Βόεσσι,
Α"λλοι δο ἀνδραπόδεσσιν.

cioè

(g) *D. L. ult. Cod. de Contraben. emptione*. Le parole di questa Costituzione di Giustiniano quasi tutte si vedono da Triboniano appiccicate a Cajo nella *d. L. si merces* 25. *Locatis ec.*

(h) La questione di questo §. si propone e risolve come quì da Paolo nella *L.* 1. *de contr. empt.*

cioè

Quindi invero compravano il vino i chiomati
Achivi,
Altri col rame, altri col ferro splendente,
Altri poi colle pelli, ed altri coll'istesse Vacche;
Ed altri con i schiavi. (i)

Li autori di altra scuola erano di contrario sentimento, ed altro stimavano essere permuta delle cose, altro la compra e vendita, altrimenti non potersi mettere in chiaro permutate le cose qual delle due debba sembrar venduta e quale data in nome di prezzo, nè altronde voler ragione che l'una e l'altra sembri e venduta e data in prezzo. Ma questa opinione di Proculo dicente la permuta essere una propria specie di Contratto separata dalla vendita, meritamente prevalse come assistita da altri versi di Omero (k)

(i) Questi versi di Omero dal *Lib.* 7. *dell' Iliade* si riportano da Giustiniano in questo luogo, e da Paolo in *d. L.* 1. *de Contrahenda Emptione* ove il Giureconsulto dice che i medesimi sembrano significare permuta, e non compra, con che vuol dire, che la parola [illegible] è ambigua e atta ad esprimere tanto la compra, che la permuta e porta altro passo preso dal *Lib.* 1. *dell' Odissea circa finem* esprimente più precisamente la compra per via di permuta.

(k) Crede il Vinnio, che questi altri versi sieno quelli, che Paolo in *d. L.* 1. riporta dal *Lib.* 16. *dell' Iliade*.

e da ragioni più forti; L'ammessero li anteriori Divi Principi [l], e più diffusamente se ne da contezza nei nostri Digesti.

III. Contratta che sia la compra e vendita (lo che dicemmo seguire subito, che si sia convenuto del prezzo, quando si celebra l'affare senza scrittura) appartiene subito al compratore il pericolo della cosa venduta benchè non per anco ella sia stata consegnata al compratore (m). Pertanto se [illegible] l'uo-

---

(l) Diocleziano, e Massimiano *L. penult. C. de rerum permutatione*.

(m) La regola di questo §. cioè che ogni vantaggio, o disvantaggio, che accade rispetto alla cosa comprata appartiene al compratore perfetta, che sia la compra, o vendita, oltre al non procedere se il danno segua per dolo, o colpa del venditore si limita ancora 1. nelle vendite condizionali, mentre se pendente la condizione perisce la cosa comprata il danno è del venditore dico se perisce, mentre se si rende deteriore, ma ancora esiste il danno appartiene al compratore *L. 8. de peric. & comm rei vend.* 2. Nella vendita di quelle cose, che si dicono *constare pondere numero mensura* come il frumento, il vino, l'olio, l'argento le quali regolarmente non si hanno per vendute quanto al pericolo, se non doppo fatta la misura, il peso, la numerazione onde il danno che segue prima appartiene al venditore *L. 2. Cod. d. tit.* ove però si dice, che quando tali cose vendonsi in massa *ex. gr.* tutto il vino, ch'è in cantina, subito fissato il prezzo la vendita è perfetta, e il danno del compratore, vedi la *L. Quod sepè 35. §. In his 5. de contrahenda emptione*. 3. Anco perfetta la compra e vendita il danno appartiene

l'uomo sia morto, o stato offeso in qualche parte del corpo, o la casa tutta o in parte da incendio consumata, o il fondo per violenza del fiume tutto, o in qualche parte portato via, o pure anche atterrati gli alberi per l'inondazione dell'acqua, o per turbine abbia cominciato ad essere di gran lunga minore o deteriore, il danno è del Compratore, cui è di necessità, benchè non abbia effettivamente acquistato la cosa, pagarne il prezzo poichè in tutto ciò che accade senza dolo, o colpa del venditore, egli è sicuro. Ma viceversa anco se doppo la compra qualche cosa sia accaduto al fondo, il comodo appartiene al compratore, dovendo di quello essere anche il comodo, di cui è il pericolo: che se sia fuggito l'uomo venduto, o stato sottratto così che nè dolo nè colpa del venditore siavi intervenuta, si dovrà osservare se il venditore si sia incaricato della custodia di esso fino alla tradizione; poichè egli è certo che se se ne sia incaricato, il detto caso appartiene al di (n) lui pericolo, se non

se ne

tiene al venditore se egli sia stato moroso in consegnare la cosa. *Vedi la L. Illud 17. de peric. & commod. rei venditæ.*

(n) Se il venditore si sia accollato di custodire la cosa venduta questa sua promessa l'obbliga ad una somma diligenza perchè altrimenti sarebbe frustranea essendo il venditore obbligato alla diligenza media per natura del contratto anco senza la convenzione. Dunque in tali circostanze il venditore non è scusato che per il caso meramente fortuito.

se ne sia incaricato è sicuro. L'istesso procede ancora negli altri animali e nelle altre cose: E' ben vero che dovrà il venditore esibire al compratore la vindicazione, e la (o) condizione mentre è certo che chi non ha ancora consegnato al compratore la cosa, egli n'è tutt'ora il padrone. L'istesso procede rispetto all'azione del furto e del danno dato con ingiuria (p).

IV. Si può contrarre la compra tanto sotto condizione, che puramente. Sotto condizione per esempio „ se dentro tanto tempo Stico ti piacerà sarà per te comprato per tanti aurei (q)

V. I

(o) La vindicazione e la condizione furtiva compete non ad altri che al padrone, quale in proposito è il venditore.

(p) Anco queste azioni deve al compratore cederle il venditore. In somma quando il venditore è sicuro dalle molestie del compratore è obbligato cedere al compratore le azioni che ha.

(q) Questa condizione ha per oggetto il dar tempo al compratore di assicurarsi della buona qualità di ciò che egli compra puta del servo, o del giumento, o del vino ec. Che se una cosa sia distratta così che se ella poi dispiaccia sia per non comprata, costa non esser distratta sotto condizione, ma risolversi la vendita sotto la detta condizione *L. 3. de Contrahenda empt. L. Quod si nolit 31. §. si quid 22. de edilitio Edicto*. Parimente il patto, che dicono *de retrovendendo* non fa la vendita condizionale ma resolubile nel caso, che il venditore restituisca il prezzo *L. 2. Cod. de pact. inter*

V. I Luoghi Sacri, o Religiosi, o Pubblici invano alcuno li compra avvedutamente, ma se ingannato dal venditor li avrà comprati come profani, o privati avrà l'azione *ex empto* per esporre di non poterli avere, e per conseguire ciò che a lui importa non essere stato ingannato. L'istesso è di ragione se avrà comprato per uomo libero un servo.

TITO-

---

ter empt. & vend. Se poi sia detto „ il tal fondo sia per te comprato a tanto prezzo mentre dentro tanto tempo altri non offerisca miglior condizione „ qual patto dicesi *Addictio in diem* in tal caso bisogna esaminare qual sia stata la volontà de' contraenti se di stringere subito il contratto ma così, che sia resolubile sopravvenendo migliore offerta, nel qual caso il Contratto è puro, e solo si risolve sotto condizione, ovvero se di sospendere la perfezione del Contratto a quando sia passato il termine della migliore offerta nel qual caso la vendita è condizionale *L.* 1. & 2. *de in diem addictione*. Se la vendita è pura ne viene per conseguenza che il compratore lucra i frutti e le accessioni, e subisce il pericolo dell'interito della cosa *d. L.* 2. Finalmente se sia detto, che non pagando il compratore il prezzo dentro tal tempo il fondo sia per non comprato, qual patto dicesi *lex Commissoria* dice Ulpiano nella *L.* 1. *de Lege Commissoria* esser più verisimile che la vendita sia pura, e solamente resolubile sotto la detta condizione del non fatto in tempo pagamento, resolubile intendiamo quando così voglia il venditore, e non altrimenti *L.* 2. *eodem*.

TITOLO XI.

DELLA LOCAZIONE E CONDUZIONE.

S O M M A R I O.

Collazione della Compra, e della Locazione. Della Convenzione della mercede. 1. *Della mercede rimessa all' arbitrio altrui.* 2. *In quali cose consiste.* 3. *Dell' emfiteusi.* 4. *Della forma da farsi dall' artefice per alcuno.* 5. *Che cosa deve prestare il Conduttore.* 6. *Della morte del Conduttore.*

LA Locazione (a) e conduzione è affine alla compra e vendita ed è soggetta all' istessa regola di ragione. Imperocchè siccome la

(a) La locazione, e conduzione ha grande affinità colla compra, e vendita, e nell' uno, e nell' altro contratto hanno luogo quasi l' istesse regole di ragione poichè 1. ambi etme contratti consensuali si perfezionano col solo comun consenso: La compra col consenso sopra la cosa da vendersi, e il prezzo, e la locazione col consenso sopra l' uso di una cosa, e la mercede, dimodochè 2. La mercede della locazione corrispon-

la compra e vendita si contrae mentre si convenga del prezzo: così, anco la locazione e con-

---

sponde al prezzo della vendita, e l'uso che si vuol concedere nella locazione al dominio che si vuol trasferire nella vendita. 3. Tanto la mercede nella locazione, che il prezzo nella compra, e vendita devono essere certi almeno per relazione, onde 4. quel che si dice nel §. 1. del titolo già detto rispetto al caso che il prezzo sia rimesso all'altrui arbitrio procede anche nella Locazione come si dice nel seg. §. 1. 5. Tutti e due sono contratti di buona fede, nei quali perciò si dee prestare tuttociò che l'equità vuole benchè non ne sia stato convenuto; e finalmente per la somiglianza che è fra loro fu dubitato di alcuni negozj se fossero compra, e vendita, o locazione, e conduzione come si vedrà in appresso. Può definirsi la locazione, e conduzione un contratto mediante il quale per l'uso di qualche cosa, o per l'opera di una persona si presta una certa mercede. Da questa definizione apparisce la principal differenza che passa fra questo contratto, e la compra e vendita, cioè, che nella compra, e vendita si trasferisce il dominio di una cosa, e nella locazione si concede al conduttore il solo uso della medesima, onde è, che quella è un titolo perpetuo; questa è un titolo temporale. Inoltre dimostra la detta definizione esservi due generi di locazione altra di cose, e altra di opere, o sieno fatti come edificare, trasportar qualche cosa ec. Quali opere si possino locare, vedi il Pacioni de *Locat. & conductione cap.* 15. Nella Locazione di cose, locatore si appella quello, che per certa mercede concede l'uso delle medesime, e conduttore quello cui si concede tale uso. Nella locazione di opere, locatore si appella quello, che impiega l'opera sua in fare per

altri

conduzione s' intende contratta se siasi costituita una certa mercede [b] ed al locatore compete certamente l'azione che dicesi *locati*, conduttore poi l'altra che appellasi *actio conducti*.

I. E' quel che si è detto di sopra qualora sia rimesso all' arbitrio altrui il prezzo, s' intende ripetuto anche rispetto alla locazione e conduzione. Per il che (c) se uno darà a pulire, o a rassettare al cavamacchie, o respettivamente al sarto le sue vesti senza stabilire subito la mercede

---

altri una qualche cosa, e conduttore quello per cui l'impiega; Quanto alla cosa da farsi però viceversa si appella locatore quello per il quale si fa perchè *locat opus faciendum* e conduttore quello, che impiega l'opera sua in far quella tal cosa perchè *conducit opus faciendum*.

(b) Il danaro del quale si conviene nella compra e vendita si chiama prezzo, e nella locazione e conduzione, si chiama mercede.

(c) Conseguentemente a quello, che ha detto nel principio di questo titolo cioè, che la locazione e conduzione s' intende contratta se si sia fissata la mercede dice l' Imperatore quel che segue nel testo. Dunque siccome nella compra e vendita dee a principio stabilirsi il prezzo; così ancora in questo contratto deve costituirsi una certa mercede a principio, altrimenti l' affare diventa di altra natura; poichè se si conceda l' uso di una cosa gratuitamente è commodato, e se s' imprenda a fare gratuitamente per altri una cosa nasce quindi l' obbligazione del mandato; se poi si concede l' uso di una cosa o s' impieghi l' opera in fare qualche cosa

cede ma col patto di dare poi quel tanto di cui converranno fra di loro; non s'intende propriamente essere contratta la locazione e conduzione, ma si da per tal causa l'azione *prescriptis verbis*.

II. Inoltre siccome comunemente si questionava se mediante la permuta delle cose si contraesse la compra e vendita; così soleva disputarsi intorno alla locazione e conduzione, qualora alcuno ti avesse dato una qualche cosa per usarne o fruirne e vicendevolmente egli ne avesse ricevuta da te un altra parimente per suo uso o comodo, prevalse l'opinione che non (d) fosse locazione, conduzione, ma un contratto distinto; come per esempio, se avendo alcuno un bove,

---

cosa per altri senza stabilire mercede a principio, ma per quella mercede della quale le parti converranno in appresso è un contratto innominato dal quale nasce l'azione *praescriptis verbis*.

(d) Fu detto non essere locazione e conduzione ne commodato e doversi perciò agere *praescriptis verbis hoc tex-junct. L. si gratuitam* 17. §. 3. *de praescriptis verbis* ove si porta la fattispecie dell'uso scambievole de'bovi; e fu detto non esser locazione; perchè in tal caso manca la mercede *arg. L. si convenerit* 23. *comm. dividundo*, la quale mercede dee consistere in certa quantità di danaro, o anche di cose fungibili, che si consumano con l'uso come vino, olio, grano *L. si Olei* 21. *Cod. h. tit.* ove si suppone fatta la locazione de frutti dell'anno per una certa quantità di Olio.

bove, e un altro il di lui vicino abbiano convenuto fra di loro di prestarseli scambievolmente per lo spazio di dieci giorni per l'agricoltura, e sia perito quello di uno presso l'altro, in tal caso non compete l'azione nè della locazione, e conduzione nè del commodato, perchè il commodato non fu gratuito, onde si deve agere *praescriptis verbis*.

III. Talmente poi sembra che la compra e vendita, e locazione e conduzione abbiano fra di loro una certa famiiarità che in alcuni casi si fa la questione, se si faccia il contratto di compra e vendita, ovvero di locazione e conduzione: Come per esempio succede nei predj (e) che si danno a godere perpetuamente ad al-

(e) Uno de' casi de quali fu dubitato se fossero compra e vendita, o locazione e conduzione, e quando il padrone abbia dato ad avere, e godere perpetuamente ad alcuno un suo predio costituita una certa annua pensione col patto, che fino a tanto, che sarà pagata al padrone tal pensione non possa togliersi nè al colono, nè a quegli, che in luogo di lui sono succeduti il predio medesimo: Infatti se si abbia riguardo all'utile dominio, o sia gius amplissimo che qui si trasferisce di godere perpetuamente l'effetto di trasferirlo negli eredi, o in altri, di esercitare l'utile azione reale contro qualunque possessore *L.* 1. §. 1. *Si ager vectigalis*. Sembra questo un contratto di vendita: se poi si consideri, che il dominio diretto rimane presso il con-

ad alcuno col patto che fintanto che per tali

 pre-

---

concedente, e l'annua pensione da pagarsi al medesimo sembra locazione, e conduzione, ma Zenone Imperatore con la *L.* 1. *Cod.* de *Iure Emphyteutico* dichiarò, e dichiarando stabilì esser questo una specie di contratto distinto dalla locazione, e vendita, e così non inclinante in guisa, che si abbia a riferire all'una, o all'altra, ma capace come ogni altro contratto avente propria, e distinta natura di esser munito de' suoi patti *ex gr.* circa il pericolo, o sia interito della cosa circa la durazione, o caducità. Ebbe questo contratto origine dai predj inculti è sterili de' quali poichè non si trovava facilmente chi imprendesse la coltivazione per le gravi spese, che in coltivargli vi si dovevano impiegare, cominciarono i padroni a locarli in perpetuo o a lunghissimo tempo per una piccola annua pensione da pagarsi in recognizione e memoria del dominio diretto del concedente acciò il conduttore gli coltivasse e megliorasse, onde tal contratto è stato detto *Emphyteusis*, qual voce greca significa seminazione, e piantagione in che consiste la cultura ed il meglioramento di un effetto: quindi è che si disputa fra i Dottori se l'Enfiteusi possa consistere ancora nei predj urbani o vogliamo dire nelle case, nelle quali non ha luogo la Legge di seminare e piantare, che è di originaria essenza di questo contratto, ma l'opinione più comune è che possa costituirsi anche nelle case così rilevandosi dalla autentica, *Si quas ruinas C. de SS. Ecclesiis* e dalla *L.* 15. *§. si de Vectigalibus* 26. *de damno infecto*. Abbiamo detto a principio l'emfiteusi si contrae concedendosi a godere ad alcuno un effetto in perpetuo è veramente il gius emfiteutico è di sua natura perpetuo *L.* 1. *C. de off. comitis Sacri Palatii L.* 1. & 3.

C. de

predj si paghi al padrone l'annua pensione (f) o rendita non sia lecito togliere il predio, ne al conduttore, ne al di lui erede, o a chi il conduttore, o il di lui erede lo averà venduto (g) o do-

C. de Locat praed. Civ. Lib. 11. ma ciò non ostante può concedersi anche a tempo, purchè non sia tempo breve *L. ult. Si ager vectigalis. L. 1. §. 3. de superficiebus.*

(f) La prestazione de l'annua pensione, o sia canone è una parte essenziale del contratto Ensiteutico, e come dicemmo si paga dall' Emfiteuta al padrone diretto in recognizione del dominio, e se l' Emfiteuta tralasci per un triennio di pagare tal canone incorre nella caducità se qualche cosa di diverso non porti il patto, cioè perde, quando così voglia il padrone, l' utile dominio, che in esso risedeva *L. 2. cod. de Iure Emphyt.* e se si tratti di ensiteusi Ecclesiastica decade dalla medesima essendo moroso al pagamento del canone per soli due anni *Auth. qui rem C. de SS. Eccl.*, sebbene per gius canonico può egli purgare la mora sodisfacendo prontamente il padrone diretto de' canoni arretrati, il che alcuni Dottori hanno creduto procedere nell' ensiteusi civile ancora *arg. cap. ult. extr. de locat.* Inoltre se il padrone diretto riceve dall' ensiteuta i canoni arretrati sembra, che tacitamente abbia renunziato alla caducità *Clar. § Emphyteuris quaest.* 10.

(g) Non solo l'emfiteuta ha l'utile dominio cioè il gius di possedere e godere ma altresì la facoltà di alienare il suo gius, cioè vendere, donare, permutare ec. Se egli venda dee prima denunziare al padrone diretto se esso voglia essere preferito al compratore estraneo a prezzo uguale, e se dentro i due mesi il padrone diretto non offerisca altrettanto, può vendere all' estra-

o donato o dato in nome di dote, o in qualunque altro modo alienato. Ma un tal contratto poichè si dubitava tra li antichi Giureconsulti a qual specie di contratto fosse referibile, e da alcuni era giudicato locazione, e da altri vendita, perciò fu promulgata la Legge Zenoniana, la quale stabilì il contratto di emfiteusi essere di natura propria, e distinta non inclinante alla locazione, h) o vendita ma capace di esser munita de suoi patti così che se sia stato pattuito, per esempio circa il pericolo della cosa debba osservarsi il patto come in ogni altro contratto avente la sua propria e distinta natura, se poi nulla sia stato pattuito quanto al pericolo della cosa in tal caso se sia seguito l'interito (i) di tut-

estraneo; che se tralasci di fare la detta denunziazione incorre nella caducità *L.* 3. *vers. sed ne hac. C. d. t. de Iur. Emphyt.* Se poi l'emfiteuta voglia donare, o permutare deve tal sua volontà notificare al padrone diretto acciocchè questi ammetta al possesso il nuovo emfiteuta ricevuto il laudemio, cioè la quinquagesima parte del prezzo del fondo, quale ammissione, e laudemio sono cose necessarie in ogni alienazione *d. L.* 3. *circa finem*.

(h) Siccome Zenone dichiarò l'Emfiteusi per un contratto separato dalla compra e locazione, così ancora costituì, che da tale contratto nascesse un'azione propria del medesimo, cioè l'azione emfiteuticaria.

(i) Se qualche cosa di diverso non sia stato espressamente convenuto l'interito totale del fondo appartie-

ne

ta quella, il danno appartenga al padrone; se poi sia seguito di parte della medesima, appartenga all'emfiteuta, e così si osserva di Ragione.

IV. Parimente si fa la questione se avendo Tizio convenuto con un orefice che con l'oro proprio di esso orefice questo gli facesse alcuni anelli di un determinato peso e figura e che ricevesse per esempio dieci scudi d'oro, sia compra e vendita, ovvero locazione e conduzione. Cassio Giureconsulto dice, che rispetto alla materia degli anelli suddetti si dee considerare un contratto di compra e vendita, rispetto alla fattura si deve reputare una locazione e conduzione, ma piacque il sentimento che in tal guisa si contragga la compra e vendita solamente (k), che se Ti-

---

ne al padrone, e l'interito parziale del fondo emfiteutico appartiene all'emfiteuta, il quale perciò è tenuto non ostante prestare al padrone diretto l'intiero canone, o sia pensione *L.* 1. *C. d. tit.*, la quale non si rimette neppure per la sterilità, poichè nell'emfiteusi il canone è modico, e non si paga in corrispettività del frutto, come si presta la mercede nella locazione e conduzione ma in memoria e ricognizione del diretto dominio del concedente; che se si tratti di emfiteusi impropria, tale cioè nella quale si paghi un canone grande e corrispondente al frutto deve in questa procedersi con le regole della locazione, e conduzione, e diminuirsi il canone per l'interito di parte del fondo emfiteutico, e rimettersi per la sterilità del medesimo proporzionatamente all'interito e alla sterilità.

(k) Quando si conviene, che l'artefice ponga di suo

ſe Tizio daſſe all'arteſice l'oro di ſuo, fermata la mercede per tal fattura non v'e dubbio alcuno che in tal caſo non ſia un contratto di locazione e conduzione.

V. Il conduttore deve fare tutto quello che portano i patti della conduzione i quali ſebbene ſieno mancanti in qualche coſa deve non oſtante il conduttore preſtare ciò che l'equità (1) richiede. Da quello che dà, o promette la mercede per l'uſo de' veſtiti, delli argenti, o di un giu-

ſuo la materia e l'opera il contratto è compra e vendita tutte le volte, che la materia ſtia principalmente, non già ſe ſtia acceſſoriamente mentre in tal caſo il contratto è di locazione e conduzione, come oſſerva il Pacionio *de locatione & conductione cap.* 2. *n.* 39. 40. 41. 42. Vedi a queſto §. *L.* 2. *h. t. L. Sabinus* 20. *L. ſi convenit.* 65. *de contr. emptione*.

(1) Eſſendo queſto un contratto di buona fede nel quale in conſeguenza deve preſtarſi tutto ciò che è giuſto ed equo ſebbene non ne ſia ſtato convenuto. Per eſemplificare gli obblighi del conduttore, ſe ſi tratti di colono deve egli procurare, che a ſuo tempo ſi facciano le opere ruſticali, acciò il fondo coltivato intempeſtivamente non diventi deteriore; inoltre deve prenderſi cura delle ville perchè ſi mantengano in buon eſſere *L.* 25. §. 3. *h. t.*: ſe ſi tratti di Inquilino deve diportarſi da buon conduttore circa la caſa locatagli e non convertirla in un albergo *L.* 3. *C. eod.* e finalmente debbono tanto il colono, che l'Inquilino pagare a ſuo tempo la penſione dovuta al Locatore, ed operando in contrario poſſono eſſere eſpulſi con l'autorità del Magiſtrato *L.* 54. §. 1. *eod. l.* 3. *C. eod.*

giumento si desidera una custodia tale, quale suole usare un diligentissimo (m) padre di famiglia nel conservare le cose sue, usata la quale se le dette cose periranno per qualche caso fortuito non sarà tenuto alla restituzione.

VI.

(m) Pare che il Testo in questo luogo insegni, che il conduttore sia tenuto alla colpa ancora levissima che si oppone al massimo grado di diligenza; ma siccome le parole debbono intendersi secondo la soggetta materia, ed è certo, che qui si parla di un contratto nel quale per le cose dette altrove si presta solamente la colpa leve; perciò la parola *diligentissimo* dee qui intendersi per *diligente*. Trattandosi poi di locazion di opere l'artefice, o sia chi professa perizia di qualche cosa è tenuto per l'imperizia, che negli altri sarebbe colpa levissima *L. 9. §. pen. L. Item* 13. §. *si gemma* 5. *h. t.* Inoltre nella *L.* 12. *de Furtis* si dice, che il Cavamacchie presta la custodia cioè la massima diligenza in custodir le vesti, e nella *L. si merces* 25. §. *pen. h. t.* si legge „ *Qui columnam transportandam conduxit si ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur fracta sit ita id periculum praestat si qua ipsius, eorumque quorum opera uteretur culpa acciderit: culpa autem abest si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intelligemus & si dolia, vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque etiam ad caeteras res transferri potest* „ qual legge alcuni DD. hanno applicato a chi conduce a trasportar robe di geloso trasporto quasi questo tale prometta particolare industria e diligenza, e sia perciò tenuto alla colpa levissima mentre poi Giustiniano esclude qui dalla prestazione del Conduttore il caso fortuito, si dee intendere esclusa anco la colpa levissima, che spesso col caso fortuito si confonde.

VI. Morto il conduttore dentro il tempo della conduzione, il di lui erede [n] succede nella conduzione e nell'istessa guisa che il suo autore.

(n) Tanto l'erede del Locatore, quanto del conduttore sono tenuti stare alla locazione, e respettivamente conduzione del loro autore: i successori poi particolari come i compratori, o legatarj ec. non sono tenuti stare alla locazione fatta dal tuo autore *L.* 35. §. 1. *L.* 32. *h. t. L.* 9. *C. eod. L.* 120. §. *ult. de Legat.* 1. Ma vedi Pietro Pacioni *de Locatione & Conductione cap. 61. per totum.*

TITOLO XII.

DELLA SOCIETA'.

SOMMARIO.

Divisione desunta dalla materia. 1. Delle parti del lucro e del danno. 2. Delle parti disuguali. 3. Delle parti espresse in una delle due cause. 4. in che maniera si scioglie la socetà. Della renunzia. 5. Della morte. 6. Della fine del negozio. 7. Della pubblicazione. 8. Della cessione de beni. 9. Del dolo, e della colpa da prestarsi dal socio.

SI suole fare società (a) o di tutti i beni la quale i Greci appellano specialmente communione [κοινωνίαν] o di un qualche negozio, come

(a) La società si definisce un contratto per mezzo del quale communicansi fra alcuni le cose, e le opere per far lucro in commune. Da questa definizione apparisce, che la società si contrae tanto se tutti i socj conferiscono vicendevolmente le cose loro, o le loro opere, quanto ancora se alcuni le cose, e altri le opere, Differisce la società dalla communione perchè quella nasce dalla volontà, e questa dalla fortuna come

me per esempio sopra olio, vino, grano, o servi da comprarsi, e vendersi.

I. Ed

---

me se a più persona sia lasciata una medesima eredità, o lasciata per legato una medesima cosa. Nasce ancora la communione senza società se due comprano l'istessa cosa ma non con affetto di società *L. ut sit* 31. *cum trib. seqq. Pro socio* e così pare debba interpetrarsi la *l.* 2. *comm. dividundo*, ove si dice indistintamente esser comune con società una cosa fra quelli, che l'hanno comprata insieme. La società altra è di tutti i beni altra *universorum quae ex quaestu veniunt*, cioè di tutti i guadagni provenienti dal traffico, e opera de socj altra di parte de' beni, ed altra finalmente di una cosa particolare per esempio di un qualche negozio, o artificio o fondo comprato in commune. Nella società di tutti i beni communicansi subito tutti i beni presenti, cioè, che sono de socj nel tempo della contratta società. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *hoc. tit. Pro socio* debbono cedersi vicendevolmente le azioni *L.* 3. *eod.*, e communicarsi gli acquisti, che si fanno in appresso o derivino questi dalla fortuna, e benefizio altrui, o dall' opera de' socj *d. L.* 3. §. 1. *L.* 73. & *L. seq. eod.* Inoltre in questa società vanno a peso comune non solo le spese, che fà alcuno de socj per causa della società medesima, ma ancora per altre cause giuste, e doverose *ex. gr.* per tenere à studio un figlio, o dotare una figlia. Non s'intende però contratta questa società se i socj non abbiano espressamente, e specialmente convenuto di contrarre società di tutti i beni: qual convenzione talora si reputa fatta tacitamente come se i fratelli, morto il padre sieno vissuti senza dividersi nè i beni paterni, nè gli altri, de' quali sono venuti in communione, e communicandosi tutti i lucri senza chiedersi mai vicendevolmente rendimento di conti.

Nella

I. Ed in vero se non sia stato convenuto della distribuzione del lucro, e del danno si deve dividere fra i socj, per egual (b) porzione tanto l' uno, che l' altro. Che se sieno state espresse le parti, queste si devono osservare. Imperciocchè non è stato mai dubitato della validità della convenzione se due fra di loro pattuiscono, che ad uno appartengano due parti tanto

---

Nella società di tutti i guadagni provenienti *ex quaestu*, cioè dalla negoziazione e opera de socj non communicansi i beni presenti, ma i guadagni e acquisti futuri, non già gli acquisti provenienti dall' altrui benevolenza come eredità, donazioni ec. ma quelli soltanto, che derivano dall' opera, negoziazione e artificio de socj; puta dal comprare, vendere, locare, condurre e simili commercj, o dall' esercizio di qualche arte ec. *L.* 7. *cum seqq. eodem*. E tal specie di società s' intende contratta quando semplicemente sia stato convenuto di contrarre società senza esprimere di quali cose *d. L.* 7. Finalmente nelle altre società è commune soltanto il lucro proveniente da quella negoziazione o cosa sopra la quale è stata fatta la società *L.* 52. §. *Cum duo* 5. *eodem*.

(b) Se non sia stato fra socj convenuto delle parti del lucro, e del danno, queste debbono essere uguali di uguaglianza però geometrica, e non aritmetica, cioè proporzionali a quello, che si è conferito in società, se non si tratti di società, di tutti i beni, o contratta semplicemente senza designare di quali cose, nella quale s' intende, che i socj abbiano voluto, che le parti del lucro, e del danno sieno uguali senza riguardo a ciò, che sia stato da ciascheduno di loro conferito.

to del lucro, che del danno, ad un altro solamente la terza parte del lucro e del danno.

II. Fu però dubitato se fosse valida la seguente convenzione, cioè se Tizio, e Sejo abbiano fra di loro pattuito, che a Tizio si appartenghino due parti di lucro, ed una terza parte del danno, ed a Sejo due parti di danno, ed una terza parte di lucro. Quinto Muzio fu di sentimento, che un tal patto fosse contro la natura della società, e che perciò non fosse da sostenersi. Servio Sulpi io poi (la di cui opinione prevalse) fu di contrario sentimento, perchè [c] spesse volte è così preziosa in una società l'opera e l'industria di alcuni, che è cosa giusta, che si ammettino in società con condizioni migliori. Imperciocchè non vi è dubbio, che la società possa farsi in questa maniera cioè, che uno metta il danaro, l'altro nò [d], e che ciò nonostante il lucro sia fra di loro

(c) Questa ragione, e la *l. si non fuerint* 29. *in princ. h. t.* sembrano accennare, che la sentenza di Servio Sulpizio non proceda indistintamenre, ma nel caso, che vi sia un giusto motivo di far migliore la condizione di uno dei socj.

(d) Quando uno dei socj conferisce l'opera, l'altro il danaro può cader la questione della quale gl'Interpetri alla *l.* 1. *Cod. h. t.* Se il capitale del danaro venga in società così che quella finita ne abbia da avere la sua parte anche quello, che ha conferito l'opera, ovvero se venga in società il solo uso del danaro così che si abbiano a dividere gli utili, ma non il Capitale.

loro comune, e la ragione si è perchè spesse volte l'opera e l'abilità di uno vale quanto il danaro di un altro: e talmente fu rigettata la sentenza di Quinto Muzio che fu ricevuto potersi ancora convenire, che uno de socj ottenga parte [e] del lucro, e sia immune dal danno, e ciò anco il soprariferito Servio Sulpizio giudicò potersi lecitamente fare. Il che però si deve intendere in questa maniera, cioè che se in una cosa vi sia del lucro, e in un altra del danno fatta una compensazione s'intenda essere guadagno solamente ciò che vi rimane [f].

III. Quello che è certo si è che se sia stata espressa e fermata la parte rispetto ad una causa (cioè rispetto al solo lucro o al solo danno) e ri-

(e) Secondo Cassio, e Sabino la convenzione, che uno de' socj sia partecipe del lucro, e immune dal danno si sostiene se il valore dell'opera che s'impiega e si perde corrisponde all'importare del danno accettato *d. L.* 29, §. 1. *b. t.* Grozio poi *de Iure bell. & pac. Lib.* 2. *c.* 12. *n.* 24. dice esser questo un contratto misto di società, e contratto *avertendi periculi*, che chiamano di assicurazione, ed in esso osservarsi l'ugualianza se chi si accolla il danno abbia tanto di più di lucro di quello, che altrimenti avrebbe dovuto avere. La convenzione poi che uno dei socj abbia tutto il lucro, e l'altro il danno, o parte del danno senza lucro è ingiusta, e nulla, e chiamavasi da Cassio società Leonina *d. L.* 29. § 2. dal Leone del quale racconta Esopo, che avendo in società dell'Asino, e della Volpe fatto preda di un Cervo preselo tutto per se.

(f) Vedi la *l.* 30. *hoc tit.*

rispetto all'altra causa sia stata omessa deve osservarsi la medesima parte anco in ciò che è stato pretermesso.

IV. La società dura fintantochè i socj perseverano nel medesimo consenso: che se uno di essi vi renunzia (g) si scioglie rispetto a tutti; ma certamente se uno con malizia abbia renunziato alla società all'effetto di avere egli solo qualche guadagno, che se li presenti come per esempio se un socio di tutti i beni essendo stato istituito

(g) E' in libertà de' socj il renunziare alla società, e non ostante il patto di stare in società perpetuamente *L.* 14. *h. t.* Alle volte i socj cominciano a fare ciascheduno da se, e per se, onde resulta una tacita renunzia alla società *L. Itaque 64. eodem*. Chi renunzia con dolo o intempestivamente libera da se i socj, ma non libera se da quelli per esempio uno de' socj di tutti i beni essendoli venuta una eredità per guadagnarla tutta ha rinunziato. Se questa eredità porta danno è suo; se porta vantaggio, dee comunicarlo: se poi doppo la renunzia abbia acquistato qualche cosa non avuta in mira nel renunziare non lo dee comunicare perchè in ciò non v'è stato dolo. Similmente chi renunzia intempestivamente cioè prima del tempo certo convenuto (se non se per nuova causa *L.* 14. *&* 2. *seqq. h. t.*) o in quel tempo quando non torna conto vendere le cose comprate per la comun negoziazione, talmentechè sia interesse non privato di uno de' socj, ma della società, che questa non si disfaccia, chi, dico, renunzia così, partecipe del danno privo sta del lucro *L. actione* 65. §. 3. 5. 6. *eodem tit. Pro socio*. *Vedi anco la L.* 17. §. 1. *eodem*.

tuito erede da alcuno renunzi alla società a fine di acquistare l'eredità egli solo, e costretto comunicare agli altri socj l'acquisto: Che se faccia qualchè altro diverso guadagno da esso non avuto in mira nella renunzia, questo si aspetta a lui solo. A quello poi solamente, al quale è stato renunziato, si concede tutto ciò, che egli acquista doppo la renunziata società.

V. Si scioglie la società anche per la morte [h] del socio, e la ragioue si è perchè chi con-

(h) Per la morte di uno di due, o più socj si scioglie la società non solamente così, che non succeda in essa l'erede del socio defunto, ma anco in guisa, che essendovi più socj superstiti neppure sieno obbligati alla società fra loro. Non succede nella società l'erede del socio defunto perchè nel contrarre la società sembra, che i socj abbiano contemplato l'industria e la fedeltà del socio, e perciò abbiano voluto con questo, e non col di lui erede contrarre la società. Quanto ai socj superstiti si scioglie perchè quando più persone fanno società fra loro ciascheduno di essi la fa a contemplazione degli altri, de quali mancandone anco un solo non sembra, che voglia più stare in società, quando non sia stato diversamente convenuto, come spiega in fine di questo §. Giustiniano, cioè, che morto uno de socj la società duri infra i socj superstiti *L. actione 65. §. morte 9. h. t.* dico fra i socj superstiti poichè non vale il patto fatto a principio della società, che morto uno de' socj succeda nella società l'erede quasi repugni alla natura della società tal patto, che alcuno invito diventi socio a chi non

contrae la società si elegge per socio una certa persona. E'ancorchè la società sia stata fatta col consenso di più, muorendone uno si scioglie, benchè più socj sieno superstiti, qualora non sia stato diversamente convenuto nel contrarre la società.

VI. Parimente finisce la società se sia stata contratta sopra una certa negoziazione, alla quale sia stato dato fine [i].

VII. Anche per la pubblicazione de' beni è manifesto, che si distrae la società, cioè se sieno pubblicati tutti i beni del socio. Imperocchè succedendo un'altro, cioè il Fisco in luogo di esso si ha per morto.

VIII.

---

non vuole *L. actione 65. §. societas 11. junct. L. Nemo 35. & L. Adeo 59. h. t.* Del resto quel che si dice per la morte del socio sciogliersi la società ci fa osservare quì il Vinnio „ *id non eo pertinere ut haeres socii non teneatur actione Pro socio ex ea obligatione, quae stante societate nata est, aut ut non proponatur in eum actio ut bonam fidem praestet, & acti etiam culpam in eo quod ex antegesto pendet L. Nemo 35. & L. seq. l. Verum 63. §. In haeredem 8. l. Actione 65. §. morte 9. h. t. sed ut intelligamus haeredem neque socium esse, neque in ullam partem commodi, aut incommodi quod ex ea societate esse possit in reliquum tempus vocari.* „

(i) Per esempio si è fatta in società una compra di grano, o vino da vendersi: venduto si estingue la società *d. L. Actione §. 10.*

VIII. Parimente si estingue la società se uno de socj aggravato da' debiti avrà ceduto i suoi beni i quali in conseguenza si vendino per i debiti pubblici e privati. Ma in questo caso se gli altri socj si accordino di ritenerlo tuttavolta in società sembra, che venga a cominciare una nuova società [k].

IX. Fu dubitato se un socio sia tenuto all' altro in vigore dell' azione *pro socio* soltanto per quel titolo se abbia commesso qualche cosa con dolo a somiglianza di quello, che ha condescesa farsi presso di se il deposito, o pure anco per la colpa cioè desidia, e negligenza; Prevalse però l' opinione, che sia tenuto ancora per la colpa. La colpa però non si dee per considerarla contrapporre alla esattissima diligenza; Imperocchè basta, che il socio usi nelle cose comuni diligenza tale qual suole usare nelle cose sue (l); men-

---

(k) Rispetto alli acquisti futuri, che può fare anco chi ha ceduto i beni. Corrisponde con questo; e col precedente §. *il Testo in d. l. Actione §.* 1. e 12.

(l) Dalla *l. Socius* 72. *h. t.* e da questo §. si rileva, che il socio è tenuto non solamente come il depositario per la colpa lata, che viene sotto il nome di dolo, ma ancora per la colpa leve, che viene sotto il semplice nome di colpa. Cioè anco coerente alla natura della società come contratto; che si fa in grazia di tutti i socj, e nel quale in conseguenza, secondo la

mentre chi si elegge un socio poco diligente deve lamentarsi di se stesso, ed imputare ciò a se medesimo.

---

la distinzione da noi indicata *al* §. 2. *sopra in quali mod: si contragga l' obbligazione reale*. Si presta la diligenza media, alla quale è opposta la colpa leve. Promuovono quì gl' interpetri la difficoltà, che la colpa del socio non possa esser se non lata, dacchè come si rileva da questo medesimo §. egli non è tenuto se non chè essendo nelle cose comuni meno diligente, che nelle sue; e chi nelle cose altrui è meno diligente, che nelle proprie sembra reo di colpa lata per il testo nella *L. Quod Nerva* 32. *Depositi vel contra*. Io direi, che Celso Giureconsulto in *d. L.* 32, non dice assolutamente, che il prestare alle cose altrui minor diligenza, che alle proprie, sia sempre colpa lata, ma suppone un' uomo di natura assai negligente, e che neppure custodisca il deposito alla sua usanza, e il quale in conseguenza mancando alle diligenze le più grossolane sia reo di colpa per se stessa lata, e dice, che la colpa di quest' uomo è dolo (dolo cioè interpretrativo, o presunto) non ostante la naturale, e consueta di lui negligenza. Questa sola presunzione può bensì militare contro il colposo, che si tenti di scusare col pretesto della natural sua semplicità, ma non aver luogo per considerar reo di colpa lata il socio, che abbia commesso colpa per se stessa levo; benchè o lata o leve sia la colpa del socio diligente nelle cose sue, e non negli affari sociali, egli è certo, che è tenuto per tal colpa. Mentre poi dice quì Giustiniano, che basta, che il socio usi nelle cose comuni tal diligenza qual suole usare nelle sue, vuol dire: 1. Che basta, che egli usi una mediocre diligenza, che è appunto quella, che il più degli uomini suole usar nelle cose sue. 2. Che non è imputabile al socio la naturale e consueta sua negligenza per la ragione, che segue nel testo.

TITOLO XIII.

DEL MANDATO.

SOMMARIO.

Divisione desunta dal fine. 1. *Se si faccia il mandato in grazia del mandante.* 2. *Se in grazia del mandante, e del mandatario.* 3. *Se in grazia di altri.* 4. *Se del mandante, e di altri insieme.* 5. *Se di altri, e del mandatario.* 6. *Se del mandatario solo.* 7. *Del mandato contro i buoni costumi.* 8. *Dell' esecuzione del mandato.* 9. *In quali modi si scioglie il mandato. Della revocazione.* 10. *Della morte.* 11. *Della renunzia.* 12. *Del giorno, e condizione.* 13. *Della mercede.*

IL mandato (a) si fa in cinque modi, poichè può alcuno fare il mandato a te in grazia sua solamente, o in grazia sua, e tua, o in grazia di

(a) Si crede, che il mandato prenda il tuo nome a *manu*, che è simbolo di fedeltà: *E' un contratto per mezzo del quale si commette e si riceve a fare gra-*

di altri solamente, o sua, e di altri, o in grazia tua, e di altri; ma se il mandato sia stato a te fatto in tua grazia solamente è frustraneo; e perciò non nasce da esso alcuna obbligazione, ne l'azione del mandato.

I. Si fa il mandato in grazia del solo mandante per esempio; quando uno ti commette, che tu amministri i di lui affari, o che gli compri un fondo, o che entri mallevadore per esso.

II. Si fa il mandato in grazia tua e del mandante, come per esempio, se egli ti commetta il dare del danaro ad usura a quello, il quale è per mutarlo in vantaggio del medesimo mandante; oppure volendo tu agere con esso per causa di mallevadoria ti commetta l'agere con il reo (b)

S 2 a ri-

---

gratuitamente una qualche cosa L. 2. *h. t.* Da esso nasce l'azione del mandato diretta e contraria, che la prima a favore del mandante contro il mandatario, e l'altra al mandatario contro il mandante per il loro respettivo interesse. Essendo questo un contratto consensuale, ne viene per conseguenza, che può farsi e per mezzo di nunzio, e per lettera, e concepirsi con qualunque espressione atta a spiegare il mandato *L.* 1. *princ.* §. 1. *&* 2. *h. t.* può farsi ancora tacitamente, come per esempio, se io permetta, che alcuno entri per me mallevadore, o che altri faccia un mandato, che sia a me creduto il danaro *L.* 6. §. 2. *L. qui patitur* 18. *eodem*. La divisione, che si fa del mandato in questo luogo si legge presso Cajo nella *L.* 2. *h. t.* onde son presi anco i seguenti §§.

(b) Secondo il gius antico mutato poi con la Novella

a rischio di esso mandante, o che tu (c) stipuli a rischio di esso da quello, che egli ti delega rispetto al credito, che avevi seco.

III. Si fa il mandato in grazia altrui solamente per esempio nel caso, che uno ti commetta l amministrare gli affari di Tizio, o di comprargli un fondo, o di entrare per esso mallevadore (d).

IV.

vella 4. come abbiam veduto al §. 4. *supr. de Fidejussor.* era lecito convenire il mallevadore senza prima escutere il debitor principale, ed eletta l'azione con questo, il mallevadore libero restava *L. penult. C. de fidejuss.* ove però ciò si abolisce. Questo mandato dunque era comodo al mandante, perchè si liberava intantu dalle molestie, e al creditore mandatario, perchè così egli agiva col reo a rischio del mandante, col quale poteva poi agere in vigor del mandato per quello, che dal reo non avesse conseguito.

(c) Per esempio Tizio deve a te cento, e ti prega, che tu a rischio suo stipuli questi cento da Sempronio, che delega a te in suo luogo: in questo mandato interviene l'utilità di ambe le parti; del debitore mandante, perchè per mezzo della delegazione viene a farsi una novazione, ed in conseguenza il debitore rimane libero rispetto alla primiera obbligazione; del mandatario cioè del creditore, perchè egli acquista un nuovo debitore, che è il debitore delegato senza perdere il debitore primiero, contro del quale può agere in virtù del mandato per quel che non abbia potuto ottenere dal debitore delegato. Di questo, e dell'antecedente esempio Vedi *L. si mandavere* 21. §. 2. *L. si mandati* 45. §. *penult. & ult. h. t.*

(d) Nelli esempj qui addotti e altri simili si dà al

IV. In grazia del mandante, e in grazia altrui si fa il mandato per esempio; se ti faccia un mandato di amministrare i negozi comuni a se, e Tizio, di comprare un fondo per se, e per Tizio, o che tu entri mallevadore per esso, e per Tizio.

V. In grazia tua ed altrui ti fa il mandato, qualora ti venga commesso il dare (e) a Tizio del denaro ad usura, perchè se tu gliene dassi senza usura il mandato sarebbe solamente in grazia altrui.

VI. Il mandato in grazia tua solamente è questo, per esempio, se alcuno ti commetta, che tu spenda il tuo danaro più tosto nelle compre de poderi, che darlo ad usura, ovvero per l' opposto; qual sorte di mandato può chiamarsi più tosto consiglio, che mandato, e perciò non è obbligatorio, perchè nessuno resta obbligato da un consiglio ancorchè non sia espediente (f) a

 quel-

al mandante l' azione contro il mandatario, se, ed in quanto sia dell' interesse del mandante, e viceversa. Vide *L. si Procuratorem* 8. §. 6. *h. t. L. si quis* 28. *de negot. gest. l. si remunerandi* 6. §. *si tibi* 4. *& seq. h. t. l. si haereditatem* 32. *in princ. eod.*

(e) In questo mandato vi è vantaggio per il mandatario, perchè questi lucra l' usure, e per l' estraneo, perchè ha l' uso e il comodo del danaro: a questo paragrafo ancora si adatta l' osservazione, che abbiamo fatto al paragrafo terzo.

(f) Quando il consiglio non sia fraudolento; e perciò

quello a cui si dà, essendo in libertà di chiunque appigliarsi o nò, secondo, che reputa espediente al medesimo. Dunque se uno consiglierà te, che hai del danaro in cassa a impiegarlo in compra, o a darlo ad usura, quantunque non ti sia utile nè l'uno nè l'altro impiego del medesimo, non però resta obbligato in virtù di mandato Questo però ha le sue limitazioni, onde fu questionato se resti obbligato all'azione del mandato colui, che ti commesse il dare ad usura a Tizio del danaro, e fu ammessa l'opinione dl Sabino, che in tal caso il mandato fosse obbligatorio (g), perchè tu non altrimenti averesti creduto il tuo danaro a Tizio, se non ti fosse stato fatto tal mandato.

VII.

---

perciò con tutta ragione disse Agrippa ad Augusto (secondo, che si legge presso *Dione lib.* 52.), che non imputasse a delitto ai Consiglieri, se l'affare non fosse andato a seconda de' loro consigli: dico quando non sia fraudolento, mentre quando nel consiglio sia intervenuto dolo, o fraude, quello, che dall'esecuzione del consiglio ha riportato danno, ha l'azione del dolo contro il consigliere, come avverte Ulpiano nella *l.* 47. *de regulis Iuris*.

(g) Se alcuno abbia semplicemente affermato essere idoneo quello, al quale si dava in mutuo il danaro, senza, che abbia fatto il mandato, o dato il consiglio di mutuarlo, non è tenuto con l'azione del mandato; Ma se ha fatto mandato a dare ad usura il danaro a Tizio (che è un mandato, che si fa in grazia

del

VII. Parimente non è obbligatorio il mandato contro i buoni costumi (h) come sarebbe per esempio; se Tizio ti commettesse, che tu facessi un furto, o un danno, o un ingiuria ad alcuno. Imperciocchè sebbene tu abbia pagato la pena per un tale mal fatto, non hai però contro Tizio azione alcuna.

VIII. Chi eseguisce il mandato non deve eccedere i limiti del medesimo, come per esempio; se uno ti avrà commesso di comprargli un fondo per cento aurei, o per altrettanta somma star mallevadore a Tizio non devi spendere di più nella compra, nè obbligarti in maggior somma, altrimenti non avrai (i) contro il mandante

del mandatario, e di estranea persona) ovvero a fidare il danaro a Vizio senza usura (che è *uti mandato* che si fa in grazia solamente di un terzo §. precedente) il mandato è obbligatorio, perchè come quì si dice il mandatario non avrebbe fidato a Tizio se non avesse seguitato la fede del mandante, e così l'affare passa i limiti di semplice consiglio.

(h) Come contrario ai buoni costumi, è inutile ancora il mandato, se un giovane lussurioso commetta ad alcuno di entrar mallevadore per la meretrice, o di fidare ad essa il danaro, e questo tale informato della qualità del giovine, e della donna accetti il mandato, onde il mandatario non avrà poi l'azione del mandato *L. si ei* 11. §. *si adolescens* 11. *h. t.*

(i) Si cerca in questo luogo se quello, che ha comprato per cento venti avendo avuto commissione di com-

te l'azione del mandato, a segno tale, che secondo l'opinione di Sabino, e di Cassio inutilmente chiederai con tale azione anco i cento aurei, sebbene alcuni autori di diversa scuola, cioè Nerva, e Procolo, sono di sentimento, che tu possa agere utilmente per i cento, il parer de' quali certamente è più benigno, che se avrai speso meno, avrai l'azione del mandato; poichè, chi ha commesso comprarsegli un fondo con cento aurei, s'intende aver commesso, che si comprasse a minor prezzo quando fosse possibile.

IX. Svanisce il mandato benchè già contrat-

---

comprare per cento abbia l'azione *negotiorum gestorum* per repetere il cento venti, quando il fondo comprato veramente vaglia tanto; e si risponde, che nò, perchè avendo ecceduto i limiti del mandato ha operato contro la volontà del mandante; il quale mentre ha ordinato comprarsi per cento, ha proibito almeno tacitamente comprarsi per più, e l'azione *negotiorum gestorum* non compete a quello, che ha operato invito il padrone *L. ult. C. de Negot. gest.* Bensì potrà quì il mandatario ritenere il fondo comprato, quando il mandante lo convenga per la consegna, fin tanto, che il mandante, non gli abbia restituito il centoventi; che se abbia già consegnato il fondo con protesta della spesa fatta, avrà l'azione del mandato, perchè avendolo il mandante ricevuto con scienza della spesa, sembra, che abbia ratificato la compra, e la ratifica ha forza di mandato: se poi lo abbia consegnato senza indicarne il prezzo, può indicarlo posteriormente, ed allora il mandante è obbligato ad approvare, o di-

tratto, se essendo ancora *res integra* (k), sia stato revocato.

X. Parimente si scioglie il mandato se essendo ancora intiero, segua la morte (l) del mandante

o disapprovare la compra, e se l'approva deve restituire il prezzo intero, se non l'approva il fondo comprato *Vinnio a questo §. n. 5. e 6.* contiene la dottrina di questo §. il testo in *L. 3. à. ult. L. 4. & L. rogatus 33. h. t.*

(k) Si scioglie ancora il mandato se sia revocato *re non integra*, cioè quando il mandatario ha già cominciato ad essere in disborso per causa del mandato, ma quì egli non ostante la revoca può agere per la sua indennità rispetto all'operato prima della revoca, o della scienza della medesima *L. 15. L. inter 26. princ. h. t.*

(l) La ragione per la quale gli eredi non succedono nel mandato si è, perchè tale è la natura di questo contratto, che sembra tacitamente convenuto in esso; che non debba passare la persona nè del mandante nè del mandatario; non del mandante, perchè deve credersi, che abbia inteso prestarsi a se solo quell'officio dall'amico, e che il mandatario abbia ad esso unicamente voluto fare il favore di eseguire quella tale commissione, non la persona del mandatario, come quello alla di cui precisa industria e fedeltà dee credersi commesso l'affare. Dunque per la morte, che segua *re integra* del mandante, o del mandatario si scioglie il mandato, e perciò morto il mandatario non è obbligato eseguire il mandato, ne li eredi del mandante sono obbligati permettere. che sia eseguito *L. Inter 26. & arg. L. seq. §. 3. h. t.* Quindi è, che se il

dante, o del mandatario; Ma per utilità è stato ricevuto, che se morto il mandante, il mandatario eseguisca il mandato per non sapere la di lui morte possa intentare l'azione del mandato, altrimenti la giusta e probabile ignoranza gli sarebbe dannosa; e a questo è simile quello che piacque, che se i debitori manumesso il dispensato-

---

il mandatario morto il mandatore abbia eseguito il mandato non ha contro i di lui eredi azione alcuna, nè questi l'hanno contro il mandatario acciò se non ha eseguito lo eseguisca, o presti loro il *quanti interest*. Ma se alcuno abbia mandato, che doppo la morte se li faccia un monumento, non si estingue il mandato per la morte del mandatore *L.* 12. §. *ult. cum L. seq h. t* Non bene però si paga doppo la morte del mandante a quello, al quale il debitore del mandante fu incaricato di pagare doppo la morte di esso mandante *L. ult. de solut.* Morto poi il mandatario similmenle li eredi non sono tenuti eseguire ciò di che quello s'incaricò, e benchè spontaneamente lo abbiano eseguito, non hanno però l'azione del mandato *L. si quis* 27. §. 3. *L. mandatum* 57. *eod.* Si è detto per la morte che segua *re integra*, perchè non ostante la morte si dee salvare l'interesse delle parti per esempio del mandatario, che alla morte del mandante aveva già fatto delle spese *L. Inter* 26. *in princ. vers. Julianus & arg. L.* 15. *eod.* Finalmente non ostante la morte del mandante, o del mandatario è peso di questo, o delli eredi suoi il condurre a termine ciò, che era stato già cominciato se così richieda la connessione del fatto con ciò, che resta da farsi *arg. L. haeres* 40. *Pro socio junct. L. Tutorem* 37. §. 1. *de administ. Tutor.*

fatore (m) di Tizio, abbiano pagato per ignoranza al liberto restino liberi, quantunque di stretta ragione non potrebbono restar liberi per avere pagato ad altra persona, che a quella a cui dovevano pagare.

XI. E' in libertà di chiunque il non accettare il mandato, ma accettato si deve consumare, o quanto prima renunziare, acciò da per se o per mezzo di altra persona possa il mandante eseguire la medesima cosa. Imperocchè se non si renunzia in modo tale, che resti al mandatore intiera facoltà di strigare l'affare (*nam nisi ita renuntietur, ut integra Causa mandatori reservetur eamdem rem explicandi*) non ostante ha luogo l'azione (n) del mandato, purchè non vi sia stata

(m) Dispensatore si chiamava quel servo, cui dal padrone era data l'ingerenza di esigere ed amministrare la di lui pecunia; e poi da sapersi, che fatto che era un servo dispensatore, s'intendeva, che il padrone avesse tacitamente fatto il mandato ai suoi debitori di pagare al medesimo; e che manomesso, che lo aveva, sembrava revocato tal mandato, e in conseguenza pagavano male quei debitori, che pagavano al dispensatore divenuto liberto sapendo la manumissione.

(n) Se il mandatario ha omesso il mandato senza renunziarlo, o ha renunziato intempestivamente cioè, quando già il mandante non può spedire l'affare ugualmente bene da se o per mezzo di altri, ha luogo l'azione del mandaro per obbligarlo a prestare, quel che importa al mandante, che il mandato sia stato adem-

stata causa legittima, o di non rinunziare fuori di tempo.

XII.

dempito, mentre però giusta causa non vi sia stata o di non renunziare, o di renunziare intempestivamente. Giusta Causa di omettere il mandato senza renunziare sarebbe l' interveniente inimicizia grave fra le parti, e il pericolo di perdere le spese dell' esecuzione per l' inopia, nella quale sia caduto il mandante, è causa di renunziare intempestivamente qualche caso di malattia, o altro, che abbia impedito il mandatario di rinunziare in tempo *L. si mandavero* 22. §. *ult. cum tribus ll. seqq. & L. si quis* 27. §. 2. *h. t.* In questo luogo sogliono gl' interpetri far la questione qual colpa debba prestare il mandatario nell' esecuzione del mandato, e nella ricevuta amministrazione degli affari. Secondo l' opinione più vera, e più equa seguitata da Antonio Perez a questo Titolo, egli regolarmente è tenuto per la colpa anco leve, ma non levissima, come hanno opinato molti per il testo nella *L.* 12. *e L. In re* 21. *C. h. t.* Che sia tenuto non tanto per il dolo, ma anco per la colpa, cioè colpa leve, che viene sotto la parola colpa posta assolutamente, si dice espressamente nella *L.* 8. §. *ult. h. t. L.* 11. *C. eod. L. Contractus* 23. *de Regulis Iuris*, e si conferma con la ragione, che nel prendere gli altrui negozi tacitamente incarichiamo de la necessaria diligenza, e perciò come insegna l' Imperator Costantino in *d. L. In re* 21. convien farli con esattezza, e non è senza colpa se si trascura qualche cosa nell' amministrarli. Non osta, che il depositario è tenuto solamente per il dolo, e che il mandatario è simile al depositario prestando l' uno, e l' altro un officio gratuito, ed un beneficio; poichè lasciando da parte, che rare è il

XII. Il mandato può differirsi quanto all'esecuzione a un dato tempo, e si può fare sotto condizione.

XIII. Finalmente è da sapersi, che il mandato se non sia gratuito cade in altra forma di negozio (o) poichè costituita la mercede comincia ad essere locazione, e conduzione (p). E per

---

è il caso di uno, che prenda a fare gli altrui negozj senza ricompensa, il semplice ministero di depositario è più di fedeltà, che di diligenza, perchè poco studio ci vuole per tenere semplicemente in serbo una cosa; onde, chi dà in custodia la sua roba non intende tanto precisamente, quanto il mandante, di esigere, e chi la riceve non intende tanto precisamente, quanto il mandatario, di prestar diligenza, ma il mandato suol richiedere per la sua esecuzione molta attenzione, e diligenza, la quale in conseguenza si ha precisamente in vista, e si vuole dal mandante, e tacitamente si promette da chi riceve il mandato; Che poi il mandatario non sia tenuto per la colpa levissima si rileva dalle citate LL. e dal reflettere, che tal colpa suole attribuirsi al caso.

(o) Ma l'onorario non fa cangiar natura al mandato *L. 6. princ. h. t.*

(p) Mentre però l'officio ricevuto consista in fatti, o opere suscettibili della locazione, e conduzione di che è da vedersi Pietro Pacioni nel suo Trattato de *locatione & conductione cap. 15. per totum* dove dal *num.* 67. fino al fine osserva, che alcune opere *v. gr.* l'opera dell'Agrimensore, dell'Avvocato, del Medico ec. per la loro eccellenza sdegnano, e rigettano il nome di locazione, e piuttosto si prestano come un bene-

per dare una regola generale in quei, casi nei quali accettato l'officio senza mercede si contrae il mandato, o il deposito, in quest' istessi casi intervenendovi la mercede s'intende contratta locazione, e conduzione, e perciò se alcuno abbia dato a ripulire al Cavamacchie le sue vesti, o al sarto a comporle, o assettarle senza aver costituita, ne promessa mercede (q) alcuna, compete l'azione del mandato.

TITO-

---

beneficio, e ciò, che si da per esse, si da per remunerazione, e perciò si chiama onorario come rispetto all' opera dell' Agrimensore dice espressamente il Testo nella *L. 1. Si Mensor falsum modum dixerit ivi „ Adversus mensorem agrorum Praetor in factum actionem proposuit, a quo falli nos non oportet, nam interest nostra ne fallamur in modi renunciatione, si forte vel de finibus contentio sit, vel emptor scire velit, vel venditor cujusmodi ager venant. Ideo autem hanc actionem proposuit quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem & conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi, & id quod datur ei ad remunerandum dari, & inde honorarium appellari. Si autem ex locato conducto fuerit actum dicendum „ erit nec tenere intentionem &c.*

(q) In dubbio però cioè se non sia stato espressamente convenuto, che il Cavamacchie, o Sarto, o altro simile manifattore solito procacciarsi il vitto coll' opera delle sue mani prestasse l'opera *gratis*, si presume l'animo di dare, e respettivamente ricevere quella mercede della quale sarà in appresso convenuto, e in tal caso riducendosi l'affare ad un contratto innominato, si dà l'azione *praescriptis verbis L. si tibi 22. De praescriptis verbis*, §. 1. *supra de locatione & conductione*.

TITOLO XIV.

DELL' OBBLIGAZIONI, CHE NASCONO QUASI DA CONTRATTO.

SOMMARIO.

Continuazione. 1. *Della negotiorum gestione*. 2. *Della Tutela*. 3. *Della Comunione particolare*. 4. *Della Comunione dell' eredità*. 5. *Dell' adizione dell' eredità*. 6. *Della soluzione dell' indebito*. 7. *Quando non si ripete*.

DOpo aver noi trattato distintamente delli diversi generi dei contratti, passiamo adesso a esaminare quelle obbligazioni, le quali invero non propriamente s' intendono nascere da contratto, ma ciò non ostante siccome non riconoscono il loro essere da maleficio sembrano nascere quasi da contratto (a).

I. Quan-

(a) Doppo aver Giustiniano esposte le obbligazioni, che nascono da contratto passa a quelle, che nascono quasi da contratto, o come parlano comunemente gl' interpetri da quasi contratto. Per quanto si può raccogliere da questo titolo, e dalla *L.* 5. *de* *obbli-*

I. Quando alcuno adunque avrà fatto gli interessi di un assente [b] nasce fra di loro reciproco

---

gat. & act. i quasi contratti sono certi fatti non delittuosi per i quali ci obblighiamo senza convenzione. Si cerca se nei quasi contratti vi sia inclusa una tacita convenzione delle parti, o pure di nò, poichè nella *negotiorum gestione* si suppone l'ignoranza Cajo in *d. L.* 5. *in princ.* l'amministrazione della tutela si esercita dal tutore per necessità di officio più, che per volontà, l'adizione dell'eredità non richiede nè la scienza, nè la presenza de' Legatarii, che talvolta l'erede nè pure conosce, e quello, che paga per errore sembra dare più con animo di distrarre, che di contrarre obbligazione *d. L.* 5. *§.* 3. Del resto i contratti taciti sono veri contratti. In fatti tacitamente si contrae la società *L.* 4. *Pro socio*, il mandato *L.* 6. *§.* 2. *L. qui patitur* 18. *mandati vel ec.* e la locazione *L.* 13. *§. ult. locati* e spesso la convenzione è tacitamente inclusa nel titolo del contratto come la convenzione di restituire nei contratti reali muruo, commodato, deposito, e pegno. Contuttociò nei quasi contratti si può considerare un consenso presunto *ex Interpretatione Iuris*. Benchè poi i quasi contratti così si chiamino per essere contratti improprii, alle volte si comprendono sotto l'appellazione di contratto *§.* 1. *infra de actionibus*. *L. ex contractibus* 49. *de obligat. & act. L.* 23. *de reg. Iur.* e talora in senso largo si chiamano assolutamente contratti *L.* 16. *de negt. gest. L. ult. In quib. caus. pign.*

(b) Quello, che è presente e permette, che alcuno amministri i di lui affari sembra, che faccia il mandato ad amministrarli onde non nasce in tal caso l'obbligazione da quasi contratto, ma da contratto cioè dal mandato tacito *L.* 6. *§.* 2. *L.* 18. *mandati ec.*

procamente l'azione, che chiamasi *negotiorum gestorum* [c]; competendo al padrone della cosa amministrata contro il *negotiorum gestore* l'azione diretta e al gestore la contraria: le quali azioni egli è certo, che propriamente non nascono da alcun contratto; poichè queste hanno luogo alloraquando senza mandato uno si intromette nell'amministrazione degli altrui affari; onde avviene, che coloro i di cui affari sono stati amministrati, anche senza loro saputa restano obbligati, e questo è stato introdotto per comune utilità, ad effetto non sieno lasciati in abbandono gl'interessi degli assenti, i quali talora sono costretti mettersi in viaggio in fretta ed in furia senza potere preventivamente commettere l'amministrazione ad alcuno perchè de' loro interessi niuno certamente si prenderebbe cura se non fosse per avere azione, per ripetere ciò che vi avesse speso, siccome poi quegli, che utilmente ha amministrato gli altrui affari ha per obbligato il padrone dei medesimi; così all'opposto

(c) L'azione *negotiorum gestorum* altra è diretta, altra contraria. La diretta compete al padrone ad effetto, che il *negotiorum gestore* renda conto dell'amministrazione, la contraria a questa contro il padrone degli affari amministrati a fine di riavere le spese fatte utilmente, e di esser liberato dalle obbligazioni contratte con i terzi per causa di detta amministrazione *L.* 2. *de negot. gest.*

il gestore è tenuto render conto della sua amministrazione al padrone giustificando di avere in essa usato diligenza esattissima (d); non servendo, che esso usi quella diligenza, che è solito usare nelle cose sue, quando un'altro più diligente di esso fosse stato per amministrare meglio i negozi

II. I Tutori pure, i quali sono tenuti con l'a-

(d) Deve il gestore usare un'esattissima diligenza, e prestare in conseguenza la colpa ancor levissima come chiaramenre si rileva da questo luogo, sembrando stiracchiata l'opinione della Glossa seguitata comunemente dagl'Interpetri, i quali per l'ultime parole di questo §. credono, che sia tenuto per la colpa levissima solamente quando altri più diligente di lui si sia offerto ad amministrare, poichè le dette parole non limitano, ma confermano il detto di sopra *arg.* §. 2. *supr. quib. mod. re contr. oblig.* Non osta, che la *negotiorum gestione* tenda per se stessa al solo vantaggio dell'assente, e che perciò sembri il gestore tenuto solamente per il dolo secondo la distinzione data al detto §. 2. poichè spesso gli uomini si muovono a prendere simili Ziende con la speranza di un'emolumento, e se il mandatario che opera ricercato è tenuto per la colpa secondo molti anco levissima, come si è veduto sopra al §. 11. *tit. de mandato*, più sarà tenuto il gestore, che s'ingerisce ultroneo, il quale perciò dovrà acquistarsi a quello, che si è offerto al deposito, che presta la colpa anco levissima *L.* 1. §. 35. *Depositi &c.* Dice poi Labeone esser giusto, che presti solamente il dolo quello, che spinto da compassione perchè non sieno distratti i miei beni si è ingerito ne'miei negozj *L.* 3. §. 9. *de negot. gest.*

l'azione della tutela non propriamente s'intendono essere obbligati in virtù di contratto e imperocchè fra il Tutore ed il pupillo non si fa contratto veruno; ma perchè non sono obbligati per una ragione di maleficio, perciò sembrano tenuti quasi per contratto. In questo caso pure reciproche sono le azioni; poichè non solamente il pupillo ha l'azione diretta della tutela (e) con il Tutore, ma per l'opposto anche il Tutore ha con il pupillo l'azione della tutela contraria per la sua indennità qualora abbia speso qualche cosa nell'amministrazione de' beni pupillari, ovvero si sia per esso obbligato, oppure abbia obbligato i suoi beni ai creditori del pupillo.

III. Parimente se qualche cosa sia fra alcuni comune senza avere contratta società (f),

 come

(e) L'azione della tutela diretta l'ha il pupillo con il tutore perchè finita la tutela renda conto dell'amministrazione, nella quale benchè niuna utilità vi sia per il tutore, e benchè egli l'eserciti per necessità di legge *L.* 20. *C. de negot. gest.* deve usare la diligenza di buon padre di famiglia, *L. a tutoribus* 33. *de adminiſtrat. & peric. tut.* e tanta diligenza quanta usa nelle cose sue *L.* 1. *de tutelae & rat. diſtr.* e perciò, e tenuto per la colpa ancor leve *dd. LL. junct. L.* 7. *Cod. arbitr. tutelae* così richiedendo l'officio di tutore come destinato alla difesa di persone di età miserabile. Rispetto all'azione della tutela contraria vedi la *L.* 1. *in princ.* e la *L. ult. de contr. tutelae act.*

(f) Dalla *rerum-communione* se sia di una eredità fra

come per esempio per essere stata lasciata loro insieme per legato, o donata, e perciò uno sia tenu-

---

fra più eredi nasce l'azione *familiae erciscundae*, se di cose singole fra quelli, ai quali è stata legata, o donata, o dai quali è stata comprata insieme senza affetto di società la medesima cosa nasce l'azioni *communi dividundo*. Nell'uno, e nell'altro giudizio, o sia azione viene e la divisione *L.* 1. *fam. erc. L.* 1. *comm. divid.* §. *Quaedam* 20. *infr. de act. junct.* §. 4. & 5. *infr. de offic. Iudic.* e vengono le prestazioni personali cioè se uno dei socj, o sieno consorti abbia solo percetto i frutti dee comunicarne all' altro la parte se abbia solo fatto delle spese necessarie li devono essere rimesse dal consorte per la sua rata, e se abbia fatto del danno per colpa, o negligenza, leve lo deve risarcire *b. tex.* & §. 4. & 5. *infr. de offic. Iudic.* Non si esige però dal consorte la diligenza di un diligentissimo padre di famiglia, ma quale presta nelle cose sue, perchè avendo egli un motivo di operare per l'azione della sua parte, non è da equipararsi al *negotiorum-gestore L. haeredes* 25. §. *non tantum* 16. *familiae ercis* „ ivi „ *Non tantum dolum, sed & culpam in re haereditaria praestare debet cohaeres non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens pater familias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi, & ideo negotiorum gestorum ei actio non competit. Talem igitur diligentiam praestare debet qualem in suis rebus. Eadem sunt si duobus res legata sit &c.* dove sotto nome di diligente padre di famiglia pare debba intendersi un uomo diligente al sommo perchè si vuole dal socio la cura d'uomo diligente all' usanza comune, se si vuole quella, che usa nelle cose sue, e se solamente si nega l'azione *negotiorum gestorum* nella quale si rende conto fino all' esattissima diligen-za:

tenuto all' altro con il giudizio *communi dividundo* per avere egli solo percetto i frutti della medesima, o perchè il di lui socio solamente abbia in essa fatte le spese necessarie; non sembra obbligato propriamente per contratto veruno; ma siccome non è obbligato per maleficio. Sembra essere tenuto quasi per contratto.

IV. L'istesso è di ragione in quello, che per queste cause è obbligato al suo coerede col giudizio *familiae erciscundae* (g).

V. L'erede ancora rispetto ai Legati non s'intende propriamente obbligato in virtù di contratto (imperocchè non si può dire propriamente, che il Legatario abbia fatto negozio alcuno nè con l'erede, nè con il defunto) e pure perchè non è obbligato per maleficio, s'intende dovere quasi per contratto (h).

za: Bensì il consorte, siccome ancora il socio di società volontaria, ed il tutore, essendo tutti dalle Leggi espressamente obbligati usare la diligenza, che usano nelle cose sue, mentre così si portino, sembrano considerati compatibili nelle loro mancanze, e con ragione perchè i socj, ed i consorti hanno un motivo di operare per ragione della parte, che hanno nella comunione. Il tutore poi opera per necessità di officio senza alcun lucro: Rivedi il §. superiore ed il §. ultimo *tit. de societate*.

(g) *Erciscere familiam* significa dividere l'eredità.

(h) Fra i quasi contratti si numera giustamente l'a-

VI. Parimente quello cui taluno ha pagato l'indebito (i) sembra dovere quasi per contratto; poichè talmente non s' intende propriamente essere obbligato per contratto, che se seguiamo la ragione più certa, più, come sopra dicemmo, per distratto (k), che per contratto si può

---

l'adizione dell' eredità poichè per la medesima l'erede viene ad obbligarsi a prestare i Legati, benchè non si possa dire, che accettando l' eredità faccia con i Legatarj, che talvolta neppure conosce, contratto alcuno; rispetto poi ai creditori del defunto l' erede propriamenre è obbligato per contratto, cioè per il contratto del defunto, poichè le azioni medesime, che competevano a creditori contro il loro debitore competono contro il di lui erede.

(i) Abbiamo già altrove cioè nel titolo 16. §. 1. di questo libro dimostrato quando sia luogo, o nò alla repetizione dell' Indebito: Ora aggiunghiamo, che secondo le Leggi Romane vi erano alcuni giudizi ne' quali se il reo convenuto negava il debito, ed era convinto di mendacio, era condannato al doppio, onde cresceva contro di lui l' importar della lite: Di questa specie erano le azioni della Legge Aquilia per il danno dato, de' legati pii, e del deposito miserabile cioè fatto in occasione di tumulto, incendio, ruina, o naufragio. L' Indebito dunque per errore pagato per queste cause non poteva repetersi §. *seq.* lo che pare debba intendersi così, che non potesse in questi casi repetersi l' indebito se non fosse evidente ed instantanea la prova, e così, che fosse solamente vietato promuovere pretensioni di simili indebiti, che richiedessero *altiorem indaginem*.

(k) Quello che ricevè l' indebito si può dire obbli-

può dire essere obbligato, mentre chi da la pecunia con animo di pagare, sembra darla piuttosto a fine di distrarre un negozio, che di contrarlo. Ma pure quello il quale ha ricevuto viene ad essere obbligato alla restituzione come se li fosse stato dato il mutuo, e perciò è a quella tenuto per la condizione.

VII. L'indebito però pagato per errore per certe cause; non può repetersi, poichè gli Antichi stabilirono non puotersi ripetere l'indebito pagato per quelle cause, nelle quali negando cresce la lite, come per esempio per ragione della Legge Aquilia, o di legato. Il che invero gli Antichi vollero, che avesse luogo in quei legati quali erano stati lasciati *per damnationem*. Ma avendo noi con una nostra costituzione (1) attribuito la medesima natura a tutti i legati e fidecommissi, abbiamo ancor voluto estendere a tutti tale aumento benchè non in favore di tutti, legatarj cioè soltanto a quei legati e fidecommissi, che

---

bligato per distratto in quanto il pagamento fattoli dal supposto debitore con animo di distrarre la supposta obbligazione è stato occasione della obbligazione di restituire.

(1) Questa Costituzione, è nella *Legge* 2. *cod. comm. de Legatis* della quale sopra al §. 2. *tit. de Legatis*. Quella costituzione poi con la quale Giustiniano coartò il jus, del quale quì si tratta, ai legati, e fide-

che ſono laſciati alle Chieſe, ed altri luoghi venerabili e che ſi onorano in riguardo alla pietà, e religione, i quali legati ſe ſi paghino benchè non dovuti, non poſſono repeterſi.

TITO-

fidecommiſſi laſciati per impulſo di ſpirito di Religione, o pietà, non eſiſte, ed è credibile, come dice qui Arnoldo Vinnio, che ſcritta in greco ſia perita.

TITOLO XV.

PER MEZZO DI QUALI PERSONE SI ACQUISTI L' OBBLIGAZIONE.

SOMMARIO.

Di quelli, che sono in potestà. Degli uomini posseduti con buona fede. Del servo fruttuario, (o usuario). Del servo comune.

ESposti i generi delle obbligazioni, che nascono da contratto, o quasi da contratto, si deve avvertire, che si acquista a noi non solo per mezzo di noi medesimi, ma ancora per mezzo di quelle persone, che sono in nostra potestà come per mezzo de' servi, e de' figli nostri con questa differenza però, che ciò che si acquista a noi per mezzo de' nostri servi sia tutto nostro, ciò poi che sarà stato acquistato in vigor di obbligazione per mezzo dei discendenti, che abbiamo in potestà, debba dividersi secondo la distinzione di proprietà e usufrutto proposta, e stabilita dalla nostra Costituzione così, che del comodo dall' azione proveniente abbia il padre l' usufrutto, e la proprie-

tà

tà si riservi al figlio, con facoltà al padre di esercitare l'azione secondo la nostra novella costituzione (a).

I. Parimente si acquista a noi per mezzo degli uomini liberi e de' servi altrui, che possediamo con buona fede, ma solamente per due cause cioè se acquistino qualche cosa per le sue opere, o per le cose nostre.

II. Per mezzo di quel servo ancora nel quale ab-

(a) O l'obbligazione, e azione appartiene al peculio castrense, o quasi castrense, o al peculio profettizio, o all'avventizio. Nel primo caso l'utilità che da quella proviene, appartiene pienamente al figlio, ed al contrario tutta al padre nel secondo caso; nel terzo caso poi secondo la costituzione di Giustiniano che è la *L. cum oportet 6. C. de bon. quae liberis &c.* si dividono gli acquisti provenienti dall'obbligazione in guisa tale, che la proprietà di essi sia del padre, e l'usufrutto del figlio con facoltà al padre come non semplice fruttuario: ma insieme ancora legittimo amministratore de' beni, di esercitare le azioni egli solo, col consenso però del figlio, se non sia ancora nella prima età, o assente, e ciò a forma del disposto della *L. ult. §. Ubi autem 3. Cod. de bon. quae liberis &c.*, che è quella Novella costituzione della quale fa quì menzione l'Imperatore. La chiama novella perchè è una delle costituzioni promulgate doppo l'edizione del primo Codice Giustinianeo, che furono chiamate novelle fino all'edizione del secondo Codice, nel quale furono inserite; siccome adesso chiamansi novelle le costituzioni promulgate doppo il detto secondo Codice.

le abbiamo l' usufrutto, o (b) l' uso similmente si acquista a noi per coteste due cause.

III. Egli è certo, che un servo comune acquista ai padroni a proporzione della parte dominicale eccettuato, che stipulando nominatamente per uno, o ricevendo qualche cosa acquista a quello solo come per esempio quando stipula in questa guisa = *prometti dare a Tizio mio padrone* =. Ma se per ordine di un solo padrone abbia il servo stipulato, sebbene per lo avanti si dubitava a chi acquistasse, doppo la nostra (c) decisione però la questione è sciolta così

(b) Queste parole = o l' uso = non sono al dir di Accursio negli antichi Codici, e pare che debbano levarsi, poichè, è certo, che quello, che ha il nudo uso di un servo non può locare le opere del medesimo; benchè considerando, che per altro l' usuario secondo il sentimento di Labeone in *L.* 12. §. *ult.*, & *L. seq. de usu*, & *habitatione* può anche servendosi dell' opere del servo per se ricavarne un lucro, facendo cioè, come accennammo sopra al §. 3. *tit. de usu*, & *habitat.* fare al servo, o alla serva ciò che esso usuario ha condotto a fare, e ritirandone la mercede, le dette parole possono anche stare. Combina con la dottrina di questo, e del §. precedente il §. 4., e 5. *supra*. *Per quas personas cuique acquiritur*.

(c) Questa decisione è nella *L. ult. Codic. Per quas personas cuique acquiritur*, dalla quale si raccoglie quanto segue: Quando il padrone ha ordinato al servo, che stipuli precisamente per lui, acquista per questo padrone benchè stipulando ne nomini un' altro.

così che egli acquisti soltanto a quello, che li ha comandato di ciò fare, come sopra si è detto.

TITO-

Quando li ha ordinato semplicemente di stipulare senza dirgli, che stipuli per lui, se il servo stipula senza nominare alcun padrone, acquista al medesimo, che glie l'ha ordinato, e di ciò non dubitavano neppure li antichi; Se poi stipula nominatamente acquista al nominato. Combina con questo *§. il §. 4. supr. de stipulat. servorum*.

TITOLO XVI.

IN QUALI MANIERE SI TOGLIE L' OBBLIGAZIONE.

SOMMARIO.

Del pagamento. 1. *Dell' accettilazione.* 2. *Dell' Aquiliana stipulazione, eaccettilazione.* 3. *Della novazione,.* 4. *Del contrario consenso.*

SI toglie ogni obbligazione (a) con la soluzione [b] di ciò che si deve, e col dare una

(a) L' obbligazione, o si toglie *ipso jure*, o si rende inefficace per mezzo di eccezione: *ipso jure* si toglie ne modi, che si propongano in questo Titolo, e altri per esempio per la compensazione, o per il concorso di due cause lucrative nella medesima persona rispetto alla medesima cosa. L' eccezione, che rendono inefficace l' obbligazione sono *ex. gr.* il patto di non chiedere, il giuramento, il tempo, e altre delle quali parleremo a suo luogo.

(b) La parola *solutione* presa in senso amplo significa qualunque liberazione del debitore fatto in qualunque modo; ma quì si prende per la naturale, e reale prestazione di ciò che si deve.

una cosa per un'altra qualora il creditore vi acconsenta (c). Ne importa, che paghi il debitore istesso, o un'altro per il medesimo, imperocchè il debitore resta liberato ancorchè paghi un' altro, o il debitore lo sappia, o nò, o contro sua [d] voglia. Parimente pagando il debitore resta-

(c) Non può contro voglia del creditore pagarsi una cosa per un'altra *ex. gr.* una specie invece del danaro dovuto, o una specie diversa invece della specie dovuta, o la stima della specie invece della medesima: i danari possono restituirsi in forma diversa di quelli, che si son ricevuti quando ciò non sia di danno al creditore: inoltre vi sono alcuni casi nei quali la necessità vuole che possa il debitore prestare la stima di una casa invece della cosa medesima da lui dovuta per esempio se la cosa dovuta sia perita dopo la mora del debitore, ovvero sia aliena ed il padrone non voglia venderla.

(d) Resta libero il debitore benchè alcuno paghi per lui ignorante, o anche invito *L. solutione* 23. *L. si pro* 40. *L. solvere* 53. *de solut.* essendo lecito render migliore la condizione di un'altro benchè invito, o ignorante *L. solvendo* 39. *de negot. gest. L. solvere* 53. *de solut.* Nè osta la regola, che non si fa beneficio a chi non vuole *L.* 69. *de reg. Iur.* perchè con il pagamento si fa bene principalmente al creditore, che riscuote il suo credito, il comodo del quale non deve esser impedito dal debitore, che non voglia godere del beneficio di esser liberato in conseguenza del pagamento: E' ben vero, che chi paga per il debitore contro il di lui volere non ha poi azione per repetere il pagato; laddove se paghi per il debitore di consenso del medesimo ha l'azione del mandato, e se per il debitore ignorante ha per la sua rilevazione l' azione *negotiorum gestorum L.* 6. §. 2. *L. ex mandato* 20. §. 1. *L. si pro* 40. *mandati &c. L. ult. C. de negot. gest.*

restano liberati anche i mallevadori [e]. L'istesso accade quando paga il mallevadore; poichè in tal caso non resta liberato egli solo, ma ancora il reo.

I. Parimente si toglie l' obbligazione per mezzo dell'accettilazione; la quale è un pagamento immaginario; Imperocchè se Tizio voglia condonare al debitore ciò che gli si deve in virtù di obbligazione verbale potrà farlo in questa guisa cioè contentandosi, che il debitore dica a lui = *Ciò che io ti promessi lo hai per ricevuto?* = e rispondendo esso Tizio = l'ho per ricevuto = si può fare l'accettilazione (*acceptilatio*) anco in greco mentre si faccia come suole in lingua (f) latina *v. gr.* = ἔχεις λαβὼν δηνάρια τῶσα? ἔχω λαβὼν = cioè = hai tù per ricevuti tanti danari? Gli ho per ricevuti = Nella qual forma, come dicemmo, si estinguono solamente le obbligazioni verbali non però le altre; essendo parso ragionevole che un obbligazione contratta per mezzo di parole possa anche sciogliersi per mezzo delle medesime.

Ma

(e) Per il pagamento si scioglie l'obbligazione, e si liberano i mallevadori, i pegni e l'ipoteche perchè essendo accessioni dell'obbligazione medesime devono insieme estinguersi *L. In omnibus* 43. *de solutionibus*.

(f) Vedi sopra §. 1. *tit.* Delle obbligazioni delle parole.

Ma si può dedurre in stipulazione ed estinguere per mezzo dell'accettilazione anche ciò che si deve per altra causa (g); siccome poi alcune volte si paga in diverse partite il debito, così l'accettilazione può cadere sopra una [h] parte del medesimo debito.

II. Del resto coerentemente a quelle che ora si diceva è da sapersi che fu trovata una stipulazione detta volgarmente Aquiliana (i) per la

---

(g) Sebbene le obbligazioni provenienti da altra causa che dalla stipulazione non possono sciogliersi per mezzo dell'accettilazione, se prima non si riduchino ad obbligazione di parole, tuttavolta l'accettilazione fatta sopra di esse senza che siano precedentemente ridotte a obbligazioni verbali, da al debitore l'eccezione del patto convenuto, o del dolo con la quale può difendersi *L.* 19. *h. tit.* Inoggi non si sta più attaccati alle seccatture del Gius Civile, e si fa benissimo l'accettilazione in qualunque modo atto a spiegar l'animo di condonare il debito sia questo di qualunque genere, onde non è più necessaria l'Aquiliana stipulazione della quale nel §. *seq.*

(h) L'accettilazione del debito si può fare per una parte del debito medesimo quando la cosa dovuta non sia di sua natura incapace di divisione, come è incapace per esempio una servitù prediale *L.* 12. §. 1. *h. t.* il real pagamento ancora può farsi in parte andandone d'accordo il creditore.

(i) Dal nome del suo Autore che fu Gallo Aquilio Giureconsulto: Per mezzo di questa stipulazione si novano, cioè si convertono in obbligazioni di parole le obbligazioni di altro genere; e quindi si sciolgono mediante l'accettilazione, la quale altrimenti non è atta a sciogliere se non le obbligazioni verbali.

la quale avviene che si deducano in stipulazione le obbligazioni provenienti da qualunque causa e le medesine si estinguono per mezzo dell'accettilazione. Imperocchè la stipulazione Aquiliana rinnova tutte le obblgazioni e da Gallo Aquilio fu composta in questa guisa = *Aulo Agerio stipulò da Numerio Grigidio così = prometti tu dare a me tanto danaro, quanto importerà ciascheduna delle cose seguenti cioè tutto ciò che tu a me devi dare, o fare per qualunque causa presentemente, o in diem, o sotto condizione; qualunque azione, o petizione, o persecuzione* (k) *che io ho, avrò contro di te, o quello che di mio tu hai tieni, possiedi o dolosamente hai lasciato* (l) *di possedere: e Numerio Nigidio rispose = prometto = e quindi interrogò Aulo Agerio se avesse per ricevuto da lui ciò che gli aveva promesso, et Aulo Agerio lo ebbe per ricevuto.*

III. Inoltre si estingue l'obbligazione per mezzo della novazione, come per esempio se tu abbia stipulato da Tizio ciò che ti doveva Sejo. Imperciocchè intervenendo una nuova per-

 sona

(k) Sotto nome di azione intendi qui azione personale, e sotto nome di petizione intendi l'azione reale, la voce poi *persecutione* si referisce all'estraordinarie cognizioni di Magistrati *L. pecuniae* 178. §. 2. *de verb. signif.*

(l) Quello che per dolo ha lasciato di possedere si ha tuttavia per possessore.

sona nasce da una nuova obbligazione e si estingue la prima trasferendosi nella seconda talmente che quantunque talvolta la stipulazione posteriore sia inutile, ciò non ostante resta estinta la prima in virtù di novazione: come per esempio, se Tizio abbia stipulato dal pupillo senza l' autorità del tutore quel tanto di che gli vai debitore nel qual caso si perde il credito; imperocchè e il primo debitore resta liberato e l' obbligazione posteriore e nulla [m]; ma non è l' istesso

(m) Con la Novazione ancora si toglie *Ipso Iure* l' obbligazione ma in guisa che in luogo di quella che si toglie se ne sostituisce una nuova, e per questo si dice in questo §. che se nella posteriore obbligazione si aggiunga la condizione, ella dee purificarsi acciò segua la Novazione perchè se manca dura prima obbligazione non ponendosi in essere la seconda checchè sia nell' odierna Giurisprudenza dacchè per patto anche nudo si scioglie, e si costituisce l' obbligazione *rivedi sopra al §. 2. tit. Delle Obbligazioni, altrove*. Dalle premesse ben si può inferire che Novazione à una conversione del primo debito in altra obbligazione *L. 1. de novat*. Questa conversione si fa per mezzo di stipulazione *d. L. 1. L. 2. L. 5. L. 6. L. 7. L. 11. & passim eodem. L. 1. L. 3. L. 7. L. ult. C. eodem. L. 6. C. si cert. pet.* checchè sia se possa farsi anco per altro contratto *per L. si mandatu 45., mandatis §. 7. ivi = Quod michi debebas a debitore stipulatus sum periculo tuo posse me agere tecum mandati in id quod minus ab illo servare potero Nerva Atilicinus ajunt quamvis id mandatum ad tuam rem perti-*

istesso di ragione se alcuno abbia stipulato da
U 2 un

---

pertineat, & *meritò*; *tunc enim liberatur is quì debitorem delegat si nomen ejus crediter secutus est*, *non cum periculo debitoris ab eo stipulatur* §. 8. *Idem juris est si mandatu fidejussoris cum reo egissem*, *quia sequenti mandato liberetur expriore Causa*. Certamente trattandosi di contratti consensuali serve il nudo consenso per sciogliere il contratto, e costituirne altro dell'istesso genere *L.* 7. §. *ad eo* 6. *de pact. L. pacta* 72. *de contr. empt.* Il primo debito o sia la prima obbligazione sia naturale, o civile e contratta in qualunque modo si può novare *L.* 1. *L.* 2. *de Novat.* La nuova obbligazione non importa che sia civile, ma basta che tenga naturalmente come per esempio se abbia promesso il pupillo senza l'autorità del tutore *d. L.* 1. *in fin de Novat.* & *hcc* §. Acciò segua la Novazione è necessario l'animo di novare *L.* 2. *in fin. L.* 6. *L.* 8. *prin.* §. 2. & *ult. L. fundum* 28. *de Novat. l.* 3. *C. eodem.* altrimenti sta ferma la pristina obbligazione e la seconda accede a quella *l.* 2. *in fin. de Novat. l. ult. C. eodem* & *hoc.* §. così che si può agere in forza dell'una e dell'altra e ciò che in una manca per l'altra si supplisce, sebbene nella posteriore obbligazione siano aggiunti nuovi mallevadori non per questo restano liberi i mallevadori della prima *Gaill. lib.* 2. *observat.* 30. *n.* 5. *e* 6. Il pagamento però benchè fatto per una delle due obbligazioni le toglie ambedue perchè risguardanti la medesima cosa *l.* 8. §. *ult. de Novat.* L'animo di Novare una volta doveva essere espresso in mancanza di congietture e presunzioni *l. si Usufructum* 58. *de verb. obbligat.* ma *per la l. ult. C. de Novation.* che e quella costituzione, della quale fa quì menzione Giustiniano, deve essere espresso indistintamente, lo che però non passa
senza

un servo [n], poichè allora il primo debitore rimane obbligato, come se posteriormente nessu-no

senza difficoltà, e i più de' Dottori credono doversi tuttora ammettere per indurre la Novazione le congetture urgenti, e manifeste per quanto con tale opinione sembrino contrastare le parole di detta costituzione: E veramente, che si ha egli da dire quando la seconda obbligazione sia talmente repugnante alla prima, che la distrugga? Bartolo poi *nella l. Delegare* 11. *de novat.* è di sentimento, che la detta Costituzione non appartenga alla Delegazione, l'opinione del quale è seguitata da altri non ostanti quelle parole di *d. l. ult.* = *si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit* = che possono prendersi della persona del mallevadore. Della Delegazione fra poco. L'effetto della novazione si è che costituita, che sia la nuova obbligazione si estingue la prima, e cessano tutti gl' incommodi della medesima per esempio. La mora, le usure, i mallevadori, i pegni, il privilegio della prima azione ec. *l.* 8. *l. novatione* 18. *l. Emptor* 27. *l. aliam* 29. *de novat* *l. in omnibus* 43. *de solut.* ritiene però il creditore l'ipoteca del tempo della prima obbligazione se i pegni della medesima sieno stati nella novazione ripetuti *l.* 3. *qui potior. in pign.* In due maniere si può fare la novazione, o rimanendo il debitore medesimo o mutata la persona del debitore. Nel primo caso se la precedente obbligazione sia di parole come la posteriore, è necessario acciò segua la novazione, che nella seconda vi sia qualche cosa di nuovo *ex. gr.* si aggiunga, o si detragga la condizione, il giorno, o il mallevadore, dico esser ciò necessario se la precedente obbligazione sia di parole, poichè se provenga da altra causa, segue la novazione anco senza tali adjezioni, o detrazioni purchè le parti

no avesse stipulato. Che se la persona da cui posteriormente tu stipuli sia l'istessa la novazione segue allora solamente quando nella seconda stipulazione intervenga qualche cosa di nuovo come per esempio se si aggiunga o si detragga la

---

ti abbiano l'animo di novare, onde se io stipulo da te la somma che mi devi per causa di mutuo, e tu me la prometti, si nova l'obbligazione reale, e si trasferisce in verbale *arg. l. 6. & l. 7. de novat.* Si fa poi la novazione mutata la persona del debitore quando liberato il debitor primiero altri succede in luogo di esso, qual nuovo debitore si chiama *ex promissore*, e ciò segue per esempio, se Tizio per far novazione prometta a Sempronio quello che deve a Sempronio Sejo, il qual Tizio può far questo tanto di sua volontà spontanea, e senza la scienza, e contro volere ancora del debitore *l. 8. in fin. de novat.* quanto ancora di mandato del debitore, nel qual caso la novazione si appella in specie *delegatione* mentre *delegare* significa quì dare al creditore un'altro reo invece di se stesso *l. 11. eodem*. Questa delegazione si fa col nudo consenso fra il debitor delegante e il delegato *l. delegare 17. eodem*. Ma non segue quindi la novazione se non intervenendo la stipulazione fra il creditore, e il debitor delegato *l. 1. C. eodem*. In oggi il nudo consenso vale quanto l'antica formal stipulazione.

(n) L'obbligazione del pupillo senza l'autorità del tutore non è assolutamente nulla, perchè può tenere naturalmente, e perciò è suscettibile di mallevadore, e di novazione, che altrimenti non sarebbe; ma è nulla quanto alli effetti pregiudiciali al pupillo non dandosi contro di esso per tale obbligazione ne azione, ne retenzione: Rivedi quello si è detto sopra al §. 9. *Delle inutili stipulazioni*.

condizione o il giorno (o) o il mallevadore: Ma quel che abbiamo detto cioè che segue la novazione quando sia aggiunta una condizione deve intendersi procedere se la condizione si purifichi poichè mancando dura la primiera obbligazione. Fra gli antichi si teneva la regola che s'intendesse fatta la novazione quando fosse stato proceduto alla seconda obbligazione con animo di novare, e ciò dava occasione di dubitare se fosse o nò intervenuto tale animo del quale diversi in diversi casi introdussero alcune presunzioni. Per levare dunque materia alle liti e venuta la nostra Costituzione la quale chiaramente ha definito che allor soltanto segua la novazione quando i contraenti abbino espressamente detto di volere fare la seconda convenzione a fine di novare la prima, e che altrimenti resti nel suo vigore l'obbligazione prima, e la seconda si aggiunga ad essa; in guisa tale che abbia la sua forza l'una e l'altra come il tutto meglio si può apprendere dalla lettura della detta nostra Costituzione.

IV. Inoltre le obbligazioni consensuali si estinguon per contraria [p] volontà, poichè se Tizio

(o) Non perchè anco il servo non resti obbligato naturalmente per i suoi contratti, ma perchè l'azione anderebbe a ferire il padrone, lo che non si dee permettere senza giusta causa: Vedi la *l.* 30. *de pactis*.

(p) Quanto all'effetto dell'aggiunta, o detrazione

Tizio e Sejo fra di loro abbiano convenuto che Sejo avesse per comprato da Tizio per cento scudi il fondo Tusculano, e di poi non consumata (q) ancora la vendita, cioè non pagato il prezzo nè consegnato il fondo sia loro pia-

U 4 ciuto

---

zione della condizione, o del giorno che si faccia nella nuova obbligazione. Vedi *l.* 5. *l.* 8. §. 1. *l. quoties* 14. *l. novatio* 24. *l. si rem* 31. *de novat. l. Iulianus* 60. §. 1. *de condict. indebiti*.

(q) Si tratta in questo §. di quando per contraria volontà delle parti, che si accordano a recedere dall' obbligazione, la medesima si scioglie secondo il sistema del gius civile, che per nuda volontà, o sia per patto nudo resti sciolta l' obbligazione *ipso jure* si ammette solamente in alcune obbligazioni per esempio nelle obbligazioni naturali *l. stichum* 95. §. *naturalis* 4. *de solut.* e nei contratti consensuali *l.* 3. *de resc. venditae re nondum sequuta* come si dice quì nel testo latino e in *d. l.* 3. cioè *re integra* perchè il nudo consenso, che serve a costituire tali obbligazioni dee anche servire a scioglierle per la regola *della l. nihil tam naturale* 35. *de Reg. Iur.* Si dice *re integra* perchè se per esempio nella compra e vendita il compratore abbia già pagato il prezzo, o il venditore consegnato la cosa non serve la nuda volontà se insieme non si rimettino le cose *in pristinum* non potendosi per nudo patto costituire l' obbligazione di rimetterle *l. ab emptione* 58. *in fin. de pactis*. Inoggi il semplice consenso de' contraenti basta a sciogliere qualunque obbligazione, e anche ad obbligare; ove occorra, a rimettere le cose *in pristinum*, e con tutta ragione perchè tutte le obbligazioni convenzionali nascono dalla volontà, e così per contraria volontà debbono estinguersi.

ciuto di recedere da una tal compra e vendita restano liberi vicendevolmente l'istesso milita nella locazione e conduzione e in tutti quei contratti che nascono dal consenso come già si è detto di sopra.

TITO.

TITOLO XVII.

DEL LEVARE, E TRASFERIRE I LEGATI.

SOMMARIO.

Del modo di levare, e trasferire un legato.

O Si levino (a) i legati nel medesimo testamento, ovvero nei codocilli, ed o si faccia questo con parole contrarie, come per esempio se alcuno abbia detto *dò, lego*, dica poi, *non*

(a) S' intende levato il legato *ipso jure*. Primo, se il testatore abbia dichiarato la volontà contraria colle parole. Secondo, se avvedutamente l' abbia cancellato *l. nihil interest* 16. *h. t.* Terzo, se abbia distrutto la specie legata *l. si ita* 65. §. *ult. de legat.* 1. *l. lana* 88. §. 2. *de legat.* 3. o l' abbia ridotta ad una nuova specie, che non sia riducibile alla pristina materia *d. l. lana* 88. *in princ.* & §. 1. Quarto, se senza bisogno abbia alienato la cosa lasciata per legato §. *si rem* 12. *tit. praeced.* Quinto s' intende levato *ipso jure* il legato di un nome di debitore, quando il testatore l' abbia esatto §. *Tam autem* 21. *d. tit. praeced.* Se poi non avrà il testatore colle parole, o con

non dò, *non lego*, o con altre qualunque, sono ben levati.

Si può altresì trasferire il legato da un legatario ad un altro, come per esempio se alcuno abbia detto così = l'uomo Stico che legai a Tizio in sua vece lo dò, lego a Sejo = abbia pure fatto ciò nell'istesso testamento, ovvero nei codicilli, nel quale esempio si vede insieme e levato il legato a Tizio, e dato a Sejo.

TITO-

---

con i fatti apertamente dichiarato di levare il legato, ma per altro sarà seguito qualche caso, dal quale si possa creder mutata la di lui volontà, figuratevi sieno seguite gravi inimicizie fra esso e il legatario, e non sia stata fatta la pace, non diremo, che il legato sia levato, o estinto *ipso jure*, ma bensì, che osta al legatario che lo chiede l' eccezione del dolo in forza della presunta contraria volontà del defunto *l.* 3. *§. ult. junct. l. seq. h. t.*

TITOLO XVIII.

DELLA LEGGE FALCIDIA.

SOMMARIO.

Ragione della Legge Falcidia 1. *Del caso cui vi sieno più eredi gravati di legati* 2. *Rispetto a qual tempo si consideri la quantità del patrimonio per regolare la detrazione della Legge Falcidia* 3. *Quali cose si detragghino avanti la Falcidia.*

VI resta a discorrer sopra la Legge Falcidia, con la quale novissimamente è stata imposta moderazione ai legati; mentre essendo che una volta per Legge delle XII. Tavole fosse talmente libera la facoltà di legare che era permesso distribuire anche tutto il patrimonio in legati, giacchè per la detta Legge era stato stabilito così, come ciascheduno legislativamente avrà disposto della roba sua, così debba osservarsi di ragione (*utiqu isque legasset suae rei, ita jus esto*) sembrò espediente il restringere questa effrenata licenza, fu ciò provveduto in grazia degl'istessi testatori, perciocchè il più delle volte

volte morivano inteſtati, ricuſando gl' eredi ſcritti di adire l'eredità per neſſuno, o per un lucro piccoliſſimo; ed eſſendo ſtate fatte ſopra di ciò due Leggi, Furia, e Voconia, niuna delle quali ſembraſſe ſufficiente alla conſumazione del loro oggetto, finalmente ſi fece la Legge Falcidia (a) con la quale ſi diſpone che lecito non ſia laſciare per legato più che il dodrante di tutti intieramente i beni, cioè che o ſia uno l'erede iſtituito, ſieno più, preſſo di lui, o di quelli debba rimanere la quarta parte.

I. Ed eſſendo ſtato cercato, iſtituiti che ſieno ſtati due eredi, per eſempio Tizio e Sejo ſe la parte di Tizio o ſia tutta eſaurita dai legati che ſono ſtati dati nominatamente da preſtarſi da eſſo, ovvero fuori di modo aggravata, dall' altro canto poi o non ſia ſtato laſciato verun legato

(a) La Legge Falcidia, o vogliam dire Plebiſcito fu fatta a' tempi di Auguſto ad interrogazione di Publio Falcidio Tribuno della plebe, eſſendo Conſoli Cn. Domizio Calvino, e C. Aſinio Pollione l'anno dalla fondazione di Roma 745. come ne fa fede Dione lib. 48. pag. 430. Queſta Legge, che ſembra avere eſpreſſamente provveduto ſoltanto circa i legati, fu poi eſteſa ai fidecommiſſi ſpeciali sì per teſtamento, il che non coſta quando ſeguiſſe, sì *ab inteſtato*, il che fu fatto da D. Pio, come ſcrive Paolo nella *l. filius familias* 18. *h. t.* alle donazioni per cauſa di morte *l.* 5. *C. h. t. l.* 2. *C. de don. mor. cauſ.* ed alle donazioni fra marito, e moglie, che ſi confermano colla morte *l. in donationibus* 12. *C. h. t.*

gato da prestarsi da Sejo, ovvero ne sieno stati lasciati tanti pochi, che solamente in parte diminuiscano la di lui porzione se perchè questi ha la quarta parte di tutta l'eredità o più, sia lecito a Tizio di ritenere dai legati che sono stati lasciati da prestarsi da esso, tanto che abbia salva la quarta parte della parte sua; e piacque che lo possa ritenere, giacchè singoli gli eredi debbono avere intatta la quarta parte delle respettive loro quote.

II. La quantità poi del patrimonio, sopra la quale si deve calcolare la Falcidia si guarda nel tempo della (b) morte. Adunque se *v. gr.* quello, che

(b) Quindi è che dalla morte in poi nè per accrescimento, nè per danno, che segua nell' eredità si aumentano, o si diminuiscono i legati, appartenendo gli augumenti, e i danni che succedono giacente l' eredità all' erede *l. in quantitate* 73. *l. quod bonis* 15. §. 3. *in fin. l. cum quo* 56. *in princ. h. t.* e la ragione si è primieramente perchè deve l'erede avere la quarta parte de' beni ereditarj, quali propriamente sono quelli, che si ritrovano al tempo della morte di ciascheduno. Inoltre perchè il giorno dei legati *cedit* dalla morte del testatore, cioè da qual tempo comincia ad esser dovuto il legato *l. un.* §. 1. & 5. *C. de ead. toll.* e finalmente perchè la Legge Falcidia diminuisce i legati *ipso jure d. l. in in quantitate* 73. §. *ult.* conviene però fare quì alcune osservazioni, ed in primo luogo ciò che dice quì Giustiniano, che le accessioni che seguono avanti l' adizione dell' eredità nulla giovano ai legatarj, si deve limitare rispetto alle

che ha *in bonis* un patrimonio di cento scudi di oro gli abbia tutti lasciati per legato, nulla giova ai legatarj che avanti l'adizione dell'eredità per mezzo de' servi ereditarj, o per parti delle serve ovvero i feti del bestiame ereditario tanto si sia l'eredità augumentata, che anco distribuiti in legati tutt'i cento scudi d'oro l'erede sia per avere la quarta parte dell'eredità, ma nulladimeno è ne-

---

le accessioni provenienti da un fatto precedente, o da obbligazione contratta dal defunto, onde se per esempio dopo la morte del creditore, il debitore che non era solvente sia venuto in miglior fortuna, o si sia purificata la condizione del credito, cosicchè l'eredità si sia impinguata, si considera come stata pingue ugualmente anche per l'addietro a comodo dei legatarj *l. cum quo* 56. §. 1. *eod.* e così ancora se io che ho azione del peculio contro Tizio per contratto del di lui figlio, istituisco erede il medesimo Tizio, non si deve imputare a questi nel quadrante quella quantità del peculio, che vi è alla mia morte, ma quella che vi è al tempo dell'adizione della mia eredità *d. l. cum quo* 56. §. 1. *l. si creditor* 83. *eod.* benchè se all'opposto dopo la morte del creditore si diminuisca il peculio ciò non nuoce ai legatarj, guardandosi quì come in caso di debitore divenuto più povero dopo la morte, il tempo della morte secondo la regola *d. l. cum quo* 56. *in princ. l. eo tempore* 50. §. 1. *de pecul.* Che però ciò che si suol dire = *Eamdem rationem esse damus commodi* = si deve intendere, che proceda rispetto alle accessioni assolutamente posteriori alla morte, delle quali ci dà gli esempj Giustiniano in questo paragrafo, non già rispetto a quelle che hanno causa da un fatto del testatore.

è necessario che si detragga dai legati la parte: all'opposto se abbia legato 75. ed avanti l'adizione sieno i beni talmente scemati (c) forse per incendj, e naufragj, o per morte dei servi, che non vi sia rimasto di sostanze più che 75. scudi di oro, ovvero anco meno, i legati sono dovuti intieramente; nè tal cosa è dannosa all'erede, essendo egli in libertà di non adire, dal che ne viene, che i legatarj sono in necessità di pattuire con l'erede qualche desalco da farsi dai legati per non perdere tutto in caso di testamento destituto.

III. Quando poi si calcola la quarta della Legge Falcidia, prima si deduce (d) il debito ereditario

---

(c) Si deve però intender questo dei danni, che accadono in altre cose, che in quelle che sono state lasciate per legato; mentre se l'istessa cosa lasciata per legato sia perita senza colpa dell'erede, ciò non nuoce all'erede, ma al legatario, onde si conclude, che allora le robe dell'eredità sono universalmente a risico dell'erede, quando è stata lasciata per legato una cosa incerta *v. gr.* un'uomo in genere, o una quantità, figuratevi cento aurei, o dieci moggia di frumento, non potendosi quì mai dire che sia perita la cosa lasciata per legato, sebbene sieno perite le robe ereditarie tutte *l. in ratione* 30. §. 2. 3. 4. 5. *h. t.*

(d) La quarta della Legge Falcidia si deve detrarre dai beni del defunto, i quali non consistono già in tuttociò, che il defunto aveva alla sua morte, ma in quello che ne rimane, detratti che ne sieno i debiti

reditario, la spesa del funerale, ed il prezzo de' servi manomessi, e sopra il restante poi si fa il conto, cosicchè ne rimanga presso l'erede la quarta parte, e le tre altre parti si distribuischino

debiti creditarj, le spese del funerale, ed il prezzo de' servi manomessi, e generalmente gli onori ereditarj, onde prima si debbono detrarre questi, e quindi dal rimanente la detta quarta. E primieramente quanto alla detrazione de' debiti convien sapere, che l'erede medesimo può dedurre ciò, che gli era dovuto dal defunto al tempo della morte, benchè poi coll' adizione dell' eredità si sieno confuse le azioni *l.* 6. *C. h. t.* anzi per Costituzione di Giustiniano le azioni dell'erede che ha fatto l'inventario non si confondono coll'adizione *l. ult.* §. *in Computatione* 9. *C. de Iur. delib.* La spesa del funerale si suol detrarre prelativamente ad ogni altro credito *l. pen. de relig. & sumpt. funer.* Circa la deduzione del prezzo de' servi manomessi, vedi la *l. eius* 37. §. 1. *h. t.* Si osservi poi che il benefizio della L. Falcidia non è costante, poichè già ancora una volta cessava nel testamento del Soldato *l.* 7. *C. h. tit. l.* 12. *C. de testam. milit.* nella dote relegata alla moglie *l. sed ususfructus* 81. §. 1. *h. tit.* nè valeva questa Legge a diminuire le date libertà *l. si servus* 23. *eod. l.* 8. §. *quarta* 9. *de inoff. test.* Per gius novissimo poi cessa, quando il testatore abbia proibito l'alienazione della cosa lasciata per legato *Nov.* 119. *cap.* 11. *de auth. sed & ea h. t.* ed universalmente se abbia proibito la detrazione della medesima *Nov.* 1. *cap.* 2. *auth. sed eam testator h. t.* e se l'erede abbia trascurato di fare l'inventario *l. ult. C. de jur. delib.* Finalmente se l'erede scientemente, o per errore di gius paga tutto il legato non ha la condizione dell'indebito *l.* 9. *C. h. t.*

no fra i legatarj a rata porzione di quello, che sarà stato lasciato a ciascheduno di loro. Adunque se si ponga che sieno stati lasciati per legato 400. scudi di oro, e che la quantità del Patrimonio, dalla quale conviene cavare i legati sia di quattrocento, si deve detrarre la quarta parte; che se finghiamo sieno stati lasciati scudi 350., si deva detrarre l'ottava parte, e finalmente se il testatore abbia lasciato per legato 500., prima si deve detrarre la quinta, e poi la quarta; mentre prima si deve detrarre ciò, che è fuori della quantità dei beni, e quindi ciò, che dei beni fa duopo rimanere presso l'erede.

TITOLO XIX.

DELL'EREDITA' FIDECOMMISSARIE.

SOMMARIO.

Continuazione. 1. *Origine de' fidecommissi*. 2. *Del fidecommisso all' erede scritto*. 3. *Dell' effetto della restituzione dell' eredità*. 4. *Del Senatus-Consulto Trebelliano*. 5. *Del Senatus-Consulto Pegasiano*. 6. *In quali casi abbia luogo il Senatus-Consulto Trebelliano, o Pegasiano*. 7. *Trasfusione del Pegasiano nel Trebelliano*. 8. *In quali eredi, ed in quali fidecommissarj abbiano luogo le cose sopradette*. 9. *Del fidecommisso dell' erede* ab intestato. 10. *Del fidecommisso lasciato da prestarsi dall' erede fidecommissario*. 11. *Della prova del fidecommisso*.

PAssiamo adesso ai (a) fidecommissi, e primieramente conviene parlare dell' eredità fidecommissarie.

I. E'

(a) E per le ragioni che si son dette di sopra *tit. de legat. in princ.* e secondo la promessa fatta da Giu-

I. E' da saperſi pertanto che nei primi (b) tempi tutti i fidecommiſſi erano ſenza forza,

X 2 giacchè

Giuſtiniano §. 3. di detto titolo ſi paſſa adeſſo a trattare de' fidecommiſſi. Fidecommiſſo è ciò che ſi laſcia ad alcuno con parole precarie, ovvero imperative, ma infleſſe, che vale a dire per interpoſta perſona. Il fidecommiſſo altro è univerſale, altro particolare, o per meglio dire ſingolare, o ſpeciale. Univerſale è quando alcuno è pregato di reſtituire tutta l' eredità, o parte di eſſa; particolare poi ſe ſia pregato di reſtituire alcuna coſa ſingolare. L' uno e l' altro ſi trova nelle Leggi chiamato ancora ſoſtituzione *L. coneredi* 41. §. 3. *de vulgari & pup. L. cum proponebatur* 64. *L. cum Pater* 77. §. *pen. L. Titia* 87. §. 2. *de legat.* 2. *haeredes* 57. §. 1. & 2. *ad Senat. Trebell. L.* 14. *C. de fideicomm. L.* 6. *C. de instit. & ſubſtit.* e l' uno, e l' altro per la loro obliquità ſi oppongono l' univerſale alle dirette inſtituzioni, e ſoſtituzioni degli eredi, delle quali ſi è parlato di ſopra *tit.* 14. 15. *e* 16. di queſto libro, ed il particolare alla diretta dazione del legato non ſolamente avuto riguardo all' eſterna figura delle parole, ma ancora avuto riguardo all' effetto dove così richieda la volontà del defunto, non oſtante l' ugagliamento dei laſciti diretti, e fidecommiſſarj fatto da Giuſtiniano, come riſulta dal §. 2. *infr. de ſing. reb. per fideicomm. relict.* Al legato *per damnationem* non ſi oppone il fidecommiſſo per la detta ſua obliquità, giacchè anco le parole di tal legato ſono infleſſe, cioè non dirette al legatario, come ſono le parole del legato *per vindicationem*, per eſempio, *do*, *lego*, *capito ſumito*; ma all' erede, e così riſguardanti il legatario mediatamente, e non immediatamente, una volta ſi opponeva, perchè il fidecommiſſo ſi laſciava con parole precarie

che

giacchè nessuno contro sua voglia era costretto prestar ciò di che era stato pregato; imperocchè

---

che non avevano forza di obbligare l' erede come le parole imperative, colle quali è concepito tal legato. Del fidecommisso universale parla Giustiniano in questo titolo, dopo avere esposto l'origine comune dei fidecommissi; del particolare nel titolo seguente.

(b) Fu introdotto l' uso dei fidecommissi a due oggetti. Primieramente da quelli che si trovavano a morte, essendo in perigrinazione per disporre così in qualche modo delle cose sue, giacchè non potevano molte volte far testamento per la penuria di testimonj Cittadini Romani, il perchè fu anche introdotto l' uso dei codicilli *Instr. de codic. in princ.* e parte da quelli che volevano gratificare gl' incapaci, come dice quì Giustiniano. Due generi d' incapaci vi erano una volta: uno era di tutti quelli che non erano Cittadini Romani, per esempio i Deportati, i Peregrini, i Decizj (*dedititii*), i Latini Giuniani (*Latini Iuniani*) *Ulpian. tit.* 22. §. 1. & 2.; l' altro genere era di quelli, che benchè Cittadini erano almeno in qualche modo incapaci: tali erano secondo la Legge Voconia le femmine. Parimente secondo la Legge Giulia *de maritandis ordinibus* era vietato ai celibi, se non erano di genere prossimi, prendere checchesia dal testamento di un Cittadino Romano *Ulpian. d. tit.* §. 2. se pure dentro cento giorni non ubbidissero alla Legge, cioè non contraessero il matrimonio *Ulp. tit.* 17. Dalla medesima Legge era vietato ai coniugati sterili prendere da un' estraneo più della metà di quello che era stato lasciato; l' altra parte si caducava, cioè andava al Fisco. Secondo la Legge decimaria non era permesso ad uno dei coniugi prendere da testamento dell' altro più che la decima parte del lasciato *Ulpian. tit.*

chè allora quando volevano gli Antichi lasciare l'eredità, o i legati alle persone incapaci, com-
 mette-

---

tit. 15. *& seq.* Furono poi abolite le pene del celibato, e dell'orbezza, e della Legge decimaria *l.* 1. *&* 2. *C. de infirm. pæn. cælibat.* e da Giustiniano fu a tutti i Libertini data una perfetta Romana Cittadinanza *§. ult. supr. de libert.* Della detta Legge Voconia scrivono *Cicer. lib* 1. *in Verr. cap.* 43. *& Florus in Epitome*, che ella stabilì che nessuno potesse fare erede sopra una certa quantità una donna vergine o maritata, fosse ancora al dire di *Ascon. Pedian. in orat. de præt. urban.* e di S. Agostino *de Civit. Dei lib.* 3. *cap.* 21. la figlia del testatore; dico sopra una certa quantità, poichè Cicerone *lib.* 2. *de fin. cap.* 58. scrive che essendo stato pregato P. Sestilio Rufo da O Fabio Gallo a restituire l'eredità di detto Fabio Gallo alla figlia del medesimo, detto Rufo fu consigliato da suoi amici a non dare alla figlia del testatore più di quello che potesse alla medesima pervenire secondo la Legge Voconia: e Dione *lib.* 56. *pag.* 662. dice generalmente che dalla Legge Voconia era stato vietato alle femmine l'ereditare *supra* 25. *millia substantiae*, che molti interpetrano sopra il quadrante dell'eredità. Ma questa Legge ancora andò col tempo in desuetudine, ed era già andata ai tempi di Aulo Gellio, come esso medesimo asserisce *lib.* 20. *cap.* 1. che fiorì sotto Adriano, quando sembra che già non fosse più permesso all'erede pregato di restituire, benchè volesse, l'eredità ad un'incapace *arg. l.* 1. *&* 3. *de jure Fisci*. *L.* 7. *de legat.* 3. e di ciò che dice *Ulpian. tit.* 25. *§. fideicommissa* 5. ove dopo avere generalmente definito non potersi il fidecommisso dare ad altri, che a quelli ai quali si può dare il legato, subito dopo eccettua i soli Latini Giuniani. Per l'in-

mettevano i lascici alla fede di quelli che potevano acquistare per testamento; e per questo sono

---

l' incapacità poi di quelli ai quali solevano lasciarsi i fidecommissi, e prescindendo anco da questa, perchè si lasciavano in forma di preghiera erano i fidecommissi nei primi tempi senza forza di obbligare, cosicchè dipendevano onninamente dalla fedeltà, ed onoratezza dell' erede. Augusto fu il primo, il quale avendo confermato per ben due volte due fidecommissi, o in grazia di quelli, dai quali erano stati lasciati, come Augusto medesimo prestò il fidecommisso in grazia di Lucio Lentulo, dal quale era stato pregato *infra de codicillis in princ.* ovvero in riguardo di quelli ai quali erano stati lasciati forse perche fossero persone congiunte al defunto per amicizia, o per sangue, o per le altre ragioni che quì si rammentano; si mosse poi a dar ordine ai Consoli, che circa i fidecommissi interponessero l' autorità loro, cioè cominciò a commetterne ai Consoli la cognizione anno per anno, ovvero ciascheduna volta che ne veniva l' occasione, il che essendo di pubblico gradimento passò poi in giurisdizione fissa, ed annessa ai Magistrati, e fu ancora creato un Pretore, che sopra tali materie rendesse ragione: dice Pomponio nella *l.* 2. §. *capta* 32. *de orig. jur.* che Claudio creò a questo effetto due Pretori, de' quali poi D. Tito ne detraesse uno: *Sveton. in Claud. cap.* 23. dice = *jurisdictionem de fideicommissis quotannis, & tantum in Urbe Magistratibus delegari solitam in perpetuum atque etiam per Provincias potestatis demandavit* = : Dacchè fu creato il Pretore fidecommissario, la giurisdizione sopra i fidecommissi fu tra questo, ed i consoli divisa, cosicchè fino ad una certa somma ne conoscesse il Pretore, e da quella in sù ne giudicassero i Con-

fono ftati chiamati fidecommiffi, cioè perchè non erano in verun modo obbligatorj di ragione, ma dipendevano foltanto dall' onoratezza di quelli che n'erano pregati. Ma poi Divo Augufto per il primo avendo confermato uno, e quindi un altro fidecommiffo moffo in grazia delle perfone, o perchè gli foffe rapprefentato che alcuno foffe ftato pregato per la di lui falute, o per infigne perfidia di alcuni cominciò poi a comandare ai Confoli, che interponeffero la loro autorità fopra i fidecommiffi; lo che mentre fembrava giufto, e di pubblico gradimento a poco a poco fi convertì in affidua giurifdizione e divenne sì grande il favore de' fidecommiffi, che a poco a poco fi cominciò a creare un Pretore che ne aveffe la cognizione, il quale era chiamato Fidecommmiffario.

II. Primieramente adunque fi deve fapere, che fa duopo, che alcuno fia direttamente (c) iftituito

i Confoli *Fabio lib.* 3. *c.* 6. ivi = *Non debes apud Praetorem petere fidecommiffum, fed apud Confules, major enim praetoria cognitione fumma eft* = e così deveſi intendere ciò che fcrive *Ulpian. tit.* 25. cioè che in Roma la cognizione dei fidecommiffi appartiene ai Confoli, ovvero al Pretore, che fidecommiffario fi appella.

(c) Poffono lafciare il fidecommiffo dell' eredità quelli che poffono far teftamento *l.* 2. *de legat.* 1. *L.* 1. *in princ. & feq. §§. de legat.* 3. *l.* 6. *§.* 3. *de jur.*

tuito erede nel testamento, e che sia commesso alla di lui fede, che egli restituisca ad un'altro l'eredità; essendo altrimenti inutile il testamento in cui non s'istituisce verun erede. Allora quando adunque alcuno abbia scritto *Lucio Tizio sia erede* può quindi aggiungere *ti prego, o Lucio Tizio, acciò quanto prima tu potrai adire la mia eredità, tu la renda, e restituisca a Cajo Sejo*. Può bensì ciascheduno pregare l'erede a restituire anche parte dell'eredità, e può lasciare il fidecommisso, o puramente, o sotto condizione [d], o da certo tempo (*vel ex certo die*).

III.

---

jur. Cod. Si può lasciare a quelli che hanno almeno la passiva fazione del testamento *arg. §. legari* 24. *supr. de legat. l.* 1. *de legat.* 1.; nè presentemente vi è in quella parte differenza alcuna fra l'istituzione dell'erede, ed i legati, fidecommissi tanto universali, che speciali. Del resto, o l'eredità fidecommissaria si lascia per testamento (nei quali termini si parla in questo §.) ovvero *ab intestato* nei codicilli *infra* §. 10. *h. t.*: Se per testamento è necessario che il testatore direttamente istituisca alcun erede nel testamento, e che preghi questo erede a restituire ad altra persona l'eredità, mentre senza l'istituzione dell'erede il testamento non vale. Egli è ben vero che nulla importa che l'erede sia pregato nel testamento, o nei codicilli §. 1. & 2. *infr. de codic.*

(d) Tanto i fidecommissi universali, quanto ancora i legati, e fidecommissi particolari non solamente si possono lasciar puramente e sotto condizione, la che

III. Restituita poi che sia l'eredità, quello che l' ha restituita nulladimeno rimane (e) erede quello poi che l' ha ricevuta talvolta si considera come erede, talvolta come legatario.

---

che procede ancora nella diretta istituzione dell' erede; ma ancora *ex certo die*, ovvero *in diem*, benchè non si possa così dare l' eredità direttamente, acciò il testatore non muoja per parte intestato contro la regola di ragione della quale §. *haeres 9. supr. de haered instit.* e nella *l. 7. de reg. juris*, il che non può seguire nell' eredità fidecommissaria; mentre l' erede che la restituisce dura sempre ad essere erede §. *seq.*

(e) E' regola del gius antico che quello, il quale è stato una volta erede, mai possa lasciare di essere erede, ed è questa regola consecutiva dell' altra, che mai non si possa sradicar l' obbligazione, e l' azione da quella persona cui, o contro la quale una volta si è acquistata. Da questi principj ne viene che l' erede pregato a restituire l'eredità, quella ancora restituita dura ad essere erede, e come tale può nulladimeno sperimentare le azioni ereditarie ed essere con quelle convenuto. E' ben vero che per il Senato Consulto Trebelliano fu provveduto così, che quello che ha restituito l' eredità ritenga solo il nudo nome di erede, onde agendo esser possa respinto coll' eccezione dell' eredità restituita, ed essendo convenuto colla medesima eccezione possa respingere gli altri *l. 1. §. 4. ad S. C. Trebell.* onde mentre l' eredità fosse stata restituita per il detto S. C. Trebelliano, quello cui era stata restituita, era considerato come erede, ma essendo stata restituita per il detto S. C. Pegasiano, era riputato come legatario. Tutto però meglio s' intenderà in appresso.

IV. Ed in vero ai tempi di Nerone, e sotto il Consolato di Trebellio Massimo, ed Anneo Seneca fu fatto un Senatus-Consulto, col quale fu provveduto, che quando fosse stata restituita per causa di fidecommisso l'eredità, tutte le azioni che di gius civile potessero competere all'erede, e contro l'erede si dassero a quello, e contro di quello cui fosse stata restituita l'eredità fidecommissaria: dopo il quale Senatus-Consulto cominciò il Pretore a dare le azioni (f) utili a quello, e contro di quello che riceve l'eredità, quasi sia l'erede.

V. Ma perchè gli eredi scritti, mentre il più delle volte erano pregati di restituire o tutta, o quasi tutta l'eredità ricusavano di adirla per nessuno, o picciolissimo guadagno; e perciò si estinguevano i fidecommissi, posteriormente a tempi di Vespasiano Augusto, essendo Consoli Pegaso, e Pusione il Senato fu di sentimento, che a quello, che fosse pregato di restituire l'eredità, lecito fosse ritenere la quarta parte, come (g) secondo la Legge Falcidia si concede di

---

(f) Utili perchè le dirette per i principj antedetti rimangono presso l'erede, dal quale non possono essere avulse, nè nuoce ai creditori ereditarj, che le loro azioni dirette si convertino in azioni utili, poichè la nuova azione utile ha l'istessa forza, e fa l'istesso effetto della vecchia *l. propen. de neg. gest.*

(g) Sicchè per il Senatus-Consulto Pegasiano fu estesa

di ritenerla dai legati. Da singole ancora le cose, che si lasciano per fidecommisso fu permessa la medesima [h] retenzione: dopo il quale Senatus-

estesa ai fidecommissi universali la forza della Legge Falcidia, e quindi è che la quarta di questo Senatus-Consulto molte volte si trova chiamata quarta della Legge Falcidia, come fra gli altri luoghi nel §. 3. *sup. quibusmod. test. infr.* ed ora volgarmente si chiama Trebellianica per la trasfusione del Pegasiano nel Trebelliano, della quale fra poco; evvi però qualche differenza rispetto alle cose che piace imputarsi in queste quarte, poichè nella Falcidia che si detrae dai legati s'imputano solamente quelle cose che l'erede prende con gius ereditar io, ma nel quadrante Pegasiano s'imputano ancora quelle cose che l'erede fiduciario prende per gius di legato o di fidecommisso, o in adempimento di condizione ad altri ingiunta *l. quod autem* 74. *l. id autem* 76. *l. in quartam* 91. *ad legem Falcidiam*.

(h) Che Giustiniano quì dica essere stata permessa la medesima tetensione *ex Trebelliano* dai fidecommissi particolari è presso di alcuni un argomento, con il quale credono si venga a provare che prima del Senatus-Consul.o Pegasiano lecito non fosse all'erede detrarre la quarta parte dai fidecommissi speciali, ma che da questo Senat us-Consulto fu la Legge Falcidia prodotta ancora ai fidecommissi; ma quando non si voglia ammettere tale opinione, della verità della quale non costa presso gli eruditi, si può dire con il Bacovio che colle dette parole del testo si voglia solamente dare ad intendere che se l'erede sia stato pregato di restituire l'eredità o parte di essa, e di più gravato di fidecommissi particolari, non solamente egli pos-

natus-Consulto l'istesso erede sosteneva [i] gli oneri ereditarj, e quello che per fidecommisso riceveva

---

sa dedurre la quarta parte dal fidecommisso dell'eredità, ma a rata ancora dai lasciati particolari come nell'istessa maniera *pro rata* si detrarrebbe ancora dai legati, se il testatore ne avesse insieme lasciati alcuni *l. 3. §. 2. h. t. ad S. C. Trebellian.*

(i) Il Senatus-Consulto Trebelliano trasferiva gli oneri nel fidecommissario, ma non permetteva alcuna retenzione: Il Pegasiano poi concedeva la retensione della quarta parte, ma non trasferiva gli oneri nel fidecommissario; dimodochè restituita che fosse l'eredità a forma di questo Sanatus-Consulto, cioè ritenuta che avesse l'erede la quarta contro la volontà del testatore, egli solo sostener doveva per l'intiero gli oneri ereditarj cessando in tal caso la disposizione del S. C. Trebelliano, come quello il quale non aveva luogo se non quando l'erede avesse restituito l'eredità secondo la volontà del defunto §. *seq.* Quello adunque al quale era stata restituita l'eredità secondo il Pegasiano veniva ad essere in luogo di legatario parziario, cioè veniva ad essere della medesima condizione di quello, al quale fosse stata lasciata per legato una parte, figuratevi la metà, o la terza dei beni, che vale a dire siccome il legatario parziario non avendo la qualità di successore universale (perchè il titolo di legatario non è universale, ma particolare) prendeva la sua parte delle robe ereditarie senza sottoporsi a verun incomodo, giacchè non passavano in esso le azioni ereditarie nè attivamente nè passivamente; così non era per sentire comodo, o incomodo dalle azioni ereditarie quello, il quale riceveva parte dell'eredità, o beni secondo il Pegasiano; ma tutto il lucro, o danno spettava all'erede: E quindi era, che siccome fra l'erede,

veva parte dell'eredità era in luogo di legatario parziario (*legatarii partiarii loco erat*), cioè di quel legatario, al quale era lasciata per legato parte de' beni, qual specie di legato si chiamava partizione, *partitio vocabatur*, perchè il legatario partiva l'eredità coll'erede; onde quelle stipulazioni che solevano interporsi fra l'erede, ed il lagatario parziario, le medesime s'interponevano fra quello, che per fidecommisso riceveva l'eredità, e l'erede, cioè che il lucro, ed il danno ereditario a rata porzione fosse infra di loro comune.

VI. Adunque se l'erede scritto non sia stato pregato di restituire più che il dodrante dell'eredità, allora l'eredità si restituiva per il Senatus-Consulto Trebelliano (*ex Trebelliano Senatus-Consulto restituebatur haereditas*) e contro l'uno, e contro l'altro si davano a rata porzione le azioni ereditarie, contro l'erede di gius civile, e contro di quello che riceveva l' eredità

erede, ed il legatario parziario avanti l'adizione dell' eredità suolevano interporsi le stipulazioni sopra la comunicazione a rata del lucro, e del danno ereditario, cosicchè dovesse il legatario per la sua tangente rendere all'erede ciò che l'erede medesimo avesse pagato convenuto dai creditori, e potesse all'opposto chiedere la sua parte dell'esatto dall'erede; nell'istessa guisa s'interponevano queste stipulazioni fra l'erede, e quello al quale si restituiva l'eredità, dedottane la quarta Pegasiana.

eredità in forza del Senatus-Consulto Trebelliano quasi contro l' erede. Ma se fosse stato pregato di restituire più del dodrante, ovvero ancora tutta l'eredità, era luogo al Senatus-Consulto Pegasiano, è l'erede, che una volta aveva adito l'eredità (seppure l'aveva adita di sua volontà), o avesse ritenuto la quarta parte, o non avesse voluto ritenerla, sosteneva lui solo tutti (k) gli oneri. Egli è ben vero

---

(k) Dopo il S. C. Pegasiano se l' erede non si prevaleva del medesimo, cioè non riteneva la quarta non lasciatali dal defunto, ma spontaneamente restituiva tutta l'eredità, non godeva neppure del disposto del S. C. Trebelliano, cioè non passavano le azioni ereditarie nel fidecommissario, ma rimanevano nell' erede, il quale sosteneva perciò tutti gli oneri: bensì siccome l'erede, che riteneva la quarta Pegasiana soleva provvedere alla sua indennità per mezzo delle stipulazioni, che si dicevano *partis & pro parte*, e che s'interponevano, come abbiamo veduto al §. precedente fra l'erede, ed il fidecommissario come legatario parziario; così l' erede fiduciario, che restituiva tutta l'eredità provvedeva a se stesso per mezzo delle stipulazioni *emptae, & venditae haereditatis*, che parimente s'interponevano fra quello cui si restituiva l' eredità: e l'erede, le quali facevano sì, che il compratore dell' eredità, ed in proposito il fidecommissario non avesse in effetto nè più, nè meno di gius di quello, che potesse avere l'erede *l. 2. de haered. vel act. vend.*; dico in effetto, mentre non potevano in forza di queste stipulazioni trasferirsi nel compratore le azioni ereditarie. Non erano però necessarie lo

ro che se riteneva la quarta, s'interponevano una specie di stipulazioni *partis & pro parte*, come fra il legatario parziario, e l'erede. Se poi restituiva tutta l'eredità s'interponevano le stipulazioni dell'eredità comprata, e venduta (*emptae, & venditae haereditatis*). Che se l'erede scritto ricusava di adire l'eredità, dicendo essergli sospetta di dannosa, era provveduto per il Senatus Consulto Pegasiano, che facendone istanza quello, al quale fosse stato pregato di restituire, per comando del Pretore dovesse adire, e restituire l'eredità, ed in questo caso a quello, e contro di quello che ricevesse l'eredità si dessero le azioni nell'istessa guisa che è di ragione restituita che sia l'eredità per il Senatus-Consulto Trebelliano, nel qual caso non fa d'uopo di alcune stipulazioni mentre insieme e resta assicurato quello che restituisce, e le azioni ereditarie si trasferiscono a quel-

le stipulazioni quando l'erede costretto dal Pretore adiva, e restituiva l'eredità, mentre in tal caso le azioni ereditarie si davano a quello, e contro di quello, il quale riceveva l'eredità. Egli è ben vero, che siccome in questo caso quello, che restituisce resta sicuro dal sentire alcun incomodo; così ancora perde ogni comodo, che se non avesse voluto essere forzato ad adire, avrebbe potuto ricavare dall'eredità o per benefizio del Pegasiano, o per volontà del defunto *l.* 4. *l.* 14. §. *Qui compulsus* 4. *l. ita* 27. §. 2. & §. *Praeceptis* 14. *h. t.*

a quello, e contro di quello, che riceve l'eredità, concorrendo così in questa specie l'uno e l'altro Senatus Consulto.

VII. Ma perchè le stipulazioni suddette discendenti, quanto all'eredità fidecommissaria, dal Senatus-Consulto Pegasiano, e dispiacquero alla medesima antichità, e Papiniano di eccelso ingegno avuto riguardo a certi casi le chiama dannose (1) (*captiosas*), ed a noi piace nelle Leggi più la semplicità che la difficoltà; perciò essendoci state messe in vista tutte le somiglianze, e differenze dell'uno, e dell'altro Senatus-Consulto ci è piaciuto, lasciato da parte il Senatus-Consulto Pegasiano fatto posteriormente, prestare tutta l'autorità al Senatus-Consulto Trebelliano; cosicchè per il medesimo si restituiscano l'eredità fidecommissarie, o abbia l'erede per volontà del defunto la quarta, o più, o niente affatto; che allora quando presso di lui nulla rimane, o meno della quarta, gli sia permesso di nostra autorità, e quasi per il Senatus-

(1) Perchè non ostanti le medesime rimanevano le azioni presso l'erede, cosicchè egli esigeva, e pagava, onde si facevano degl'inutili circuiti, dovendo il fidecommissario chiedere all'erede la parte di ciò, che l'erede riscuoteva; e questi la parte di quello, che pagava dal fidecommissario, quali circuiti erano pericolosi, e talvolta dannosi, per esempio se l'uno, o l'altro rispettivamente non era solvente.

natus-Consulto Trebelliano ritenere o la quarta, o quello che manca alla medesima, o ripetere il pagato, competendo le azioni a rata porzione tanto contro l'erede, che contro il fidecommissario: se poi abbia spontaneamente restituito tutta l'eredità, competino tutte le azioni ereditarie al fidecommissario, e contro di esso. Inoltre abbiamo ancora trasferito al Senatus-Consulto Trebelliano ciò che era un capo principale del Senatus-Consulto Pegasiano, che quando l'erede ricusasse di adire l'eredità, gli fosse imposta necessità di restituire al fidecommissario tutta l'eredità, e trasferire ad esso, e contro di esso tutte le azioni; cosicchè in forza di questo solo s'imponga necessità all'erede, se non volendo esso adire, il fidecommissario desideri gli sia restituita l'eredità, non rimanendo presso l'erede nè danno, nè comodo veruno.

VIII. Nulla importa poi se alcuno istituito erede di tutto l'asse sia pregato restituire tutta l'eredità, o parte di essa, se istituito erede per parte sia pregato restituire tutta quella parte, o parte della medesima parte; poichè in questo caso ancora ordinammo osservarsi ciò che abbiamo detto nella restituzione di tutta l'eredità.

IX. Se alcuno sia stato pregato restituire l'eredità, dedotta una qualche cosa, che contenga la quarta, per esempio un fondo, o altra cosa, si farà similmente la restituzione per il Senatus-Consulto Trebelliano, come se ritenuta

la quarta parte fosse ſtato pregato reſtituire il reſtante dell'eredità; ma v'è queſta differenza fra l'uno, e l'altro caſo, che nel primo, cioè quando ſi reſtituiſce l'eredità dedotta una qualche coſa per detto Senatus-Conſulto le azioni ſi trasferiſcono intieramente, e queſta coſa che rimane preſſo l'erede, rimane preſſo di lui senza alcun peſo ereditario, come acquiſtata ſia per legato; ma nell'altro caſo, cioè quando l'erede è ſtato pregato di reſtituire l'eredità ritenuta la quarta, e la reſtituiſce, ſi dividono le azioni, e per il drodante ſi trasferiſcono al fidecommiſſario, e per il quadrante rimangono appreſſo l'erede Anzi di più, benchè alcuno ſia ſtato pregato di reſtituire l'eredità preſane prima, o dedottane una qualche coſa, nella quale conſiſta la maggior parte dell' eredità, ugualmente per l'intiero ſi trasferiſcono le azioni; e perciò deve ſeco deliberare quello, al quale ſi reſtituiſce l'eredità, ſe gli convenga accettarne la reſtituzione. Del reſto l'iſteſſo ſegue ſe ſia ſtato pregato di reſtituire l'eredità, dedotte o preſe prima da eſſa due, o più coſe, ovvero ancora detrattane certa ſomma che contenga la quarta, oppure la maggior parte dell'eredità. Quello poi che abbiamo detto di chi è ſtato iſtituito erede di tutto l'aſſe, lo adattiamo eziandio a quello ch'è ſtato ſcritto erede per parte.

X. Inoltre quegli ancora ch'è per morire

rire (m) intestato pregar può quello, cui vede appartenere i di lui beni per gius legittimo, ovvero onorario, acciò restituisca ad alcuno la di lui eredità, o parte di essa, oppure una qualche cosa, per esempio un fondo, un servo, una certa somma di danaro; laddove i legati non vagliono, se non che lasciati per (n) testamento.

XI. Parimente può alcuno pregare quello medesimo, al quale vuole che sia restituito qualche cosa, acciò questi nuovamente restituisca ad altri tutto ciò che gli sarà restituito, o parte di quello, ovvero qualche altra cosa.

(m) Il fidecommisso tanto dell' eredità, che singolare non solamente si può lasciare nel testamento, ma ancora nei codicilli. Ciò che debba osservare chi vuole lasciare nel testamento il fidecommisso dell' eredità, già si è veduto al §. 2. *supr. h. t.* cioè deve istituire nel testamento direttamente l'erede, e pregarlo a restituire l' eredità. Nei codicilli poi si può certamente lasciare per ministero dell' erede testamentario *l.* 3. §. 2. *l.* 8. *in pr. eod. Ulpian. tit.* 25. §. 9. Ma si può ancora lasciare per ministero di chi è per venire *ab intestato* sia successore legittimo, oppure onorario *d. l.* 3. *in princ. d. l.* 8. §. 1.

(n) Che i legati non vagliano se non sieno lasciati nel testamento, si deve intendere avuto riguardo al gius antico; poichè essendosi per la *l.* 2. *C. comm. de legat.* confusa la natura dei legati, e dei fidecommissi, si può credere tolta di mezzo anco questa differenza, che una volta passava fra i legati, e fidecommissi, e che sì gl' uni, che gl' altri validamente si possano lasciare nei codicilli *ab intestato*.

E giacchè i fidecommissi dipendono in origine, ed hanno ricevuto tanto il nome che la sostanza dalla fedeltà degli eredi, acciocchè non fosse violata, Divo Augusto gli ridusse a necessità di ragione; poco tempo fa noi pure studiandoci di superare detto Principe dal fatto suggeritoci da Triboniano uomo eccellentissimo Questore del Sacro Palazzo, prendemmo occasione di fare una Costituzione, colla quale abbiamo disposto: che se il testatore abbia commesso alla fede dell'erede suo che restituisca o l'eredità, o un fidecommisso speciale, la cosa non possa manifestarsi nè per scrittura, nè per il numero di cinque testimonj, che si sà essere legittimo (o) nei fidecommissi, ma sia intervenuto all'atto minor numero di testimonj oppure nessuno affatto: allora, ed in tal caso, sia pure il padre dell'erede, o sia qualunque altra persona che abbia eletto la di lui fedel-

(o) Secondo la Costituzione Teodosiana *l. ult. §. ult. C. de codicill.* ove in ogni suprema volontà si richiedono almeno cinque testimonj, il che procede tuttora; mentre ciò che Giustiniano stabilisce quì, e nella *L. ult. C. de fideicomm.* che è la Costituzione, della quale fa menzione in questo luogo, allora solamente ottiene, quando il defunto abbia commesso il lascito alla fedeltà dell'erede presente fuori del testamento, o dei codicilli. Del resto, se per esempio la scrittura, colla quale il defunto ha voluto lasciare alcuna cosa, non sia perfetta . il lascito non è dovuto.

fedeltà, ed abbia voluto che da eſso ſia restituito qualche coſa, ſe l'erede trattenuto dalla ſua perſidia ricuſa di adempire la fede, negando che l'affare ſia andato così, mentre il fidecommiſſario previo il giuramento della calunnia da eſso prestato, abbia dipoi deferito il giuramento all'erede, ſia questi in obbligo o di adattarſi a giurare di non avere udito dal testatore nulla di ciò che ſi ſuppone, o ricuſando di giurare deva prestare il fidecommiſso univerſale, o ſpeciale, perchè non periſca mai l'ultima volontà del testatore commeſsa alla fedeltà dell'erede. L'isteſso giudicammo doverſi oſservare ſe ſimilmente qualche coſa ſia stata laſciata da prestarſi dal legatario, o dal fidecommiſsario. Che ſe quello, al quale ſi dice eſsere stato commeſso il laſciato, confeſſi eſser ciò vero, ma ricorra alle ſottigliezze legali, opponendo il difetto delle ſolennità, deve indiſpenſabilmente eſserne costretto alla prestazione.

TITOLO XX.

DELLE COSE SINGOLE LASCIATE PER FIDECOMMISSO.

SOMMARIO.

Somma. 1. Quali cose si possono lasciare. 2. Della libertà. 3. Delle parole dei fidecommissi.

PUò taluno lasciare per fidecommisso anco le cose singole, per esempio un fondo, dell'argento, un servo, una veste, o certa somma di danaro, e pregare o l'istesso erede, perchè restituisca ad alcuno queste cose, ovvero il legatario, benchè non si possa fare legato da prestarsi (a) dal legatario.

I. Inoltre può il testatore lasciare per fidecommisso non solamente le cose sue, ma quelle ancora dell'erede, o del legatario, o del fidecommissario, o di qualunque altro. Adunque ed il legatario, ed il fidecommissario non solamen-

(a) In oggi si può legare *a legatario* almeno in quanto i fidecommissi *censentur jure legatorum per l. 2. C. comm. de legat.*

mente si può pregare di restituire ad alcuno quella medesima cosa che gli è stata lasciata, ma ancora un'altra, sia di esso medesimo, o sia di altri. Questo solamente si deve osservare che veruno non sia pregato di restituire ad alcuno più di quello che egli abbia ricevuto per testamento, altrimenti per il dipiù è inutile (b)

 il

(b) Si adatti a questo §. ciò che si dice nel testo, e nelle note del §. 4. *supr. de legat.* Circa poi la regola che quì si prescrive, cioè che non si deve pregare alcuno di restituire ad un altro più di quello che egli medesimo abbia ricevuto dal defunto, convien fare alcune dichiarazioni; poiche primieramente se sieno stati lasciati per legato cento aurei, ed il legatario sia stato pregato di restituirne dugento, ma dopo qualche tempo, vale il fidecommisso anche oltre i cento lasciati per legato, cioè per quanto le usure percette dal legatario nel tempo di mezzo superano la detta somma *L. Imperator* 70. §. 1. *de legat.* 2. ivi = *Si centum legatis duplum restituere rogatus sit ad summam legati videbitur constituisse: si autem post tempus fideicommissum relictum sit usurarum dumtaxat additamentum admittetur* =. Inoltre se alcuno sia stato pregato a restituire, ricevuto che abbia una certa somma di denaro, una cosa propria benchè di prezzo maggiore, questo tale percetto che abbia il legato non deve essere udito, se offerisca solamente ciò che ha ricevuto, ma è costretto prestare il fidecommisso, avendo coll' accettare il legato dato a vedere che egli non ha stimato quella sua cosa più di quello che ha percetto *d. L. Imperator* §. 1. *in fin.* ivi = *Enimvero si pecunia accepta rogatus*

il lascito. Quando poi si lascia per fidecommisso una cosa aliena, quello che è stato pregato è in

---

rogatus sit rem propriam, quamquam majoris pretii est, restituere, non est audiendus legatarius legato percepto, si velit computare; non enim aequitas hoc probare patitur, si quod legatorum nomine perceperit legatarius offerat =. Parimente se alcuno abbia pregato quello a cui ha lasciato un fondo, a restituire dopo la morte di esso legatario il fondo a Sempronio, e dei frutti che egli avrà percetto in sua vita, dare cento a Tizio, questi deve avere il cento, purchè il legatario sia morto dopo tanto tempo, che dei frutti percetti dal medesimo si sia formata la detta somma che se sia morto subito dopo ricevuto il legato si estingue il fidecommisso di Tizio, mentre in tali termini ha luogo la regola che niuno può esser pregato a restituire più di quello che gli sia stato lasciato. Se poi il fidecommisso di Tizio non sia stato dal testatore conferito nel tempo della morte del legatario, dice Marcello che si deve dar subito a Tizio il fidecommisso, esatta però dal fidecommissario cauzione che egli restituirà quel più che averà avuto, in caso, che il legatario muoia prima di ripigliare il suo cento dai frutti, ma appena è credibile, che il testatore abbia voluto, che il legatario dia cento prima che abbia percetto i frutti. Certo è che dovrà il legatario essere esaudito, se voglia dare in mano al fidecommissario il fondo tutto, con che questi dia cauzione di restituirlo a suo tempo, essendo un'assurdo che egli debba pagare cento del suo massimamente se il fondo vale tanto, o poco più, cosicchè sembri difficile che il legatario in sua vita possa ricuperare dai frutti la detta somma *L. filius familias* 114. §. 3. & 4. *de legat.* 1. ivi = §. 3. *Apud Marcellum lib.* 12. *Dige-*

è in obbligo o di redimere la medesima e dar-la, o di pagarne la stima.

II.

Digestorum talis quaestio agitatur. Quidam ab eo, cui fundatum post mortem suam restitueret Sempronio ejusdem legatarii fidei commiserat ut Titio daret centum. Quaeritur quid juris sit? Et ait Marcellus, si Titio testator centum ex fructibus, quos vivus legatarius perceperit, reliquerit, & legatarius post tantum temporis decessisset, ut ex fructibus centum fierent Titium centum accepturum. Si post acceptum legatum confestim decessisset legatarius Titii fidecommissum extingui, quia placet non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est. §. 4. *Sed si Titii fideicommissum non est in tempus; mortis legatarii collocatum ait Marcellus confestim fideicommissum Titio dandum, sed cautione exacta quanto amplius ceperit reddi quam cautionem ita committi si prius legatarius decesserit, quam ex fructibus centum perciperet. Sed vix est ut legatarium ex reditibus voluerit ante dare quam fructus legatarius percepisset. Certè erit legatarius audiendus si velit totum fundum praestare si de restituendo cavetur absurdum enim est de suo eum praestare centum, maximè si fundus centum vel non multo pluris est; quo jure utimur*. Finalmente essendo state lasciate due cose disgiunte, ed essendo stato pregato il legatario a restituire di esse la più preziosa, è dovuto il fidecommisso benchè il legatario abbia eletto la più vile e ciò perchè avrebbe potuto eleggere la più preziosa *L. planè* 94. §. 2. *de legat.* 1. = ivi *Si cui Sticus aut Dama legatus esset electione data, & fidei ejus commissum esset, ut Sticum alteri praestaret, si Damam vindicare voluerit nichilominus Sticum ex causa fidecommissi praestare debebit: sive enim pluris est Dama compellendus est Sticum justè dare cogetur cum per eum steterit quominus a testamento haberet quo fideicommissum fuerit*.

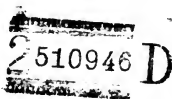
II. Per fidecommiſso ſi può anco dare la libertà al ſervo, coſicchè l'erede, o il legatario, o il fidecommiſsario ſia pregato di manometterlo, nè importa ſe il teſtatore preghi riſpetto ad un ſuo ſervo proprio, o riſpetto al ſervo dell'erede, o del legatario, oppure anche di un'eſtraneo, mentre anche il ſervo alieno ſi deve redimere, e manomettere. Che ſe il padrone non lo voglia vendere (e può non volere, mentre non abbia percetto coſa veruna per diſpoſizione di quello che ha laſciato la libertà) non per queſto ſubito ſi eſtingue la libertà fidecommiſsaria, ma ſi ſoſpende per fino a tanto che coll'andare del tempo alla prima occaſione che ſia per darſi di redimere il ſervo, ſi poſsa preſtare la libertà. Quello poi che ſi manomette per cauſa di fidecommiſso, non diventa Liberto (c) del teſtatore, benchè ſia ſervo

(c) Quello il quale vien manomeſſo per cauſa di fidecommeſſo non diventa Liberto del teſtatore ma di quello che lo manomette *L. 7. de fideicomm. libert.* il quale in conſeguenza acquiſta il gius patronato, e come patrono può venire ai di lui beni tanto contro le tavole, che *ab inteſtato*, ma non gli può imporre le opere, o di chiedergliele impoſte *L. qui ex cauſa 29. de bon. libert.* Il ſervo poi, al quale è ſtata laſciata la libertà diretta, conſeguiſce la medeſima immediatamente dal teſtatore, e libero diventa *ipſo jure* ſubito che è adita l'eredità *L. 10. C. de teſt. man. L. 25. de man. teſt.* e perciò diventa Liberto del teſtatore, e ſi chiama Liberto Orcino *ab Orco*, quaſi ſia *Liber-*

vo del medesimo; ma di quello che lo manomette. Quello però che per testamento direttamente si comanda che sia libero, diventa Liberto dell'istesso testatore, e si chiama Liberto Orcino (*Orcinus*); nè alcun altro può direttamente per testamento avere la libertà, che quello, il quale sia stato del testatore nel uno e nell'altro tempo, e quando fece il testamento, e quando morì. Allora poi sembra che la libertà sia data direttamente quando il testatore non prega altri acciò manometta il servo, ma vuole che a dirittura in forza del suo testamento gli competa la libertà.

III. Sono poi in uso nei fidecommissi principalmente le seguenti parole chiedo (*peto*) prego (*rogo*) voglio [*volo*] commetto [*mando*] commetto alla tua fede (*fidei tuae committo*], siugole le quali hanno la medesima forza.

FINE DEL TOMO SECONDO.

Libertus Orci, ovvero Liberto di quello *qui ad Orcum demissus est*. Questa differenza secondo il parere della maggior parte degl' Interpetri, ancora dopo la Costituzione di Giustiniano, colla quale sono stati uguagliati i lasciti fatti direttamente, e per fidecommisso *L. 2. C. comm. de legat.* si deve ritenere come proveniente dalla volontà del testatore, che lasciando la libertà per fidecommisso vuole certamente che è stato da esso pregato di manomettere acquisti il gius patronato sopra il servo, qual gius non acquisterebbe, se il servo diventasse liberto *ipso jure*.

INDICE

DE' TITOLI

Che si contengono ne due Libri dei Fondamenti Legali delle Istituzioni di Giustiniano Imperatore. Tomo Secondo, Libro Terzo, e Quarto.

LIBRO TERZO.

TITO-

LIBRO QUARTO.